

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

*“LA NECESIDAD DE REGLAMENTAR LAS ACTAS
CIRCUNSTANCIADAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN DE
LOS DELITOS, EN MATERIA FEDERAL.”*

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIATURA EN DERECHO

P R E S E N T A

ALEJANDRO ZAVALA SOSA.



ASESOR

LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA.

Ciudad Universitaria, noviembre de 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.

Doy gracias a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por brindarme la oportunidad de convertirme en un profesionista y en un hombre de bien para mi país, a mi familia que en todo momento me ha dado apoyo y comprensión, así como a todas las personas que han estado a mi lado y que de una forma u otra han contribuido a que me encuentre en esta importante etapa de mi vida.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

I.- CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN MÉXICO.

a) Etapa prehispánica.

b) Etapa Colonial.

c) Etapa Independiente.

d) En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

III.- SISTEMAS COMPARADOS EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS, EN LAS TRADICIONES JURÍDICAS ROMANO-GERMÁNICA, COMMON LAW Y LA SOCIALISTA.

a) La investigación de los delitos en el derecho Francés.

b) La investigación de los delitos en el derecho Alemán.

c) La investigación de los delitos en el derecho Angloamericano (El Attorney General).

d) La investigación de los delitos en la tradición jurídica de los países socialistas (La Prokuratura).

CAPÍTULO II. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y OBSTÁCULOS PROCESALES.

I. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

II. LA EXCITATIVA Y LA AUTORIZACIÓN.

III. LA DENUNCIA Y LA QUERRELLA COMO REQUISITOS DE INICIACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

IV. LA DENUNCIA.

a) Concepto.

b) Naturaleza jurídica.

c) Notitia Criminis.

IV. LA QUERRELLA.

a) Antecedentes de los delitos de querrella en México.

b) Concepto.

c) Naturaleza jurídica.

d) Extinción del derecho de querrella.

e) Fundamentación Política.

f) Los delitos de querrella previstos en Código Penal Federal vigente.

g) Los delitos de querrella tipificados en leyes especiales.

VI. OBSTÁCULOS PROCESALES.

a) Declaratoria de perjuicio.

b) Declaración de procedencia.

CAPÍTULO III. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

I. CONCEPTO.

II. NATURALEZA JURÍDICA.

III.- MARCO NORMATIVO.

IV. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN PENAL.

- a) *Principio de Publicidad de la Acción Penal.*
- b) *Principio de Oficialidad de la Acción Penal.*
- c) *Principio de Indivisibilidad de la Acción Penal.*
- d) *Principio de Legalidad de la Acción Penal.*
- e) *Principio de Irrevocabilidad de la Acción Penal.*

V. DILIGENCIAS PRACTICADAS DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

- a) *Inicio de la Averiguación Previa.*
- b) *Síntesis de los Hechos (Exordio).*
- c) *Noticia del Delito (Parte Informativo).*
- d) *Inspección Ministerial.*
- e) *Fe Ministerial.*
- f) *Constancia.*
- g) *Razón.*
- h) *Interrogatorios y Declaraciones.*
- i) *Confrontación.*
- j) *Cateos.*

VI. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO RECAÍDAS EN AVERIGUACIÓN PREVIA.

- a) *Consignación o Ejercicio de la Acción Pena.*
- b) *Archivo o No Ejercicio de la Acción Penal.*
- c) *Reserva.*

CAPÍTULO IV. EL ACTA CIRCUNSTANCIADA, EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS EN MATERIA FEDERAL.

I. ANTECEDENTES.

II- CONCEPTO.

II.- NATURALEZA JURÍDICA Y SU FINALIDAD.

IV.- MARCO NORMATIVO.

V.- PROCEDENCIA.

VI.- ELEVACIÓN DE LAS ACTAS CIRCUNSTANCIADAS A AVERIGUACIÓN PREVIA.

VII.- POSTURA ACTUAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, SOBRE EL ACUERDO A/010/92.

CONCLUSIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

I.- CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

De acuerdo a nuestra Constitución General, en su artículo 21, párrafo primero, segunda parte: “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.” Por mandato constitucional la investigación de los delitos la desarrolla el Ministerio Público, misma que lleva acabo en su mayor parte¹ en la etapa procedimental denominada *Averiguación Previa*, la cual de acuerdo al artículo 1º, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha etapa comprende las *“diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.”*

Creo que es indispensable que antes de abordar los antecedentes de la averiguación previa, es necesario tener un concepto de la misma, y así poder comprender sus alcances y objetivos, por lo que a continuación transcribo las siguientes definiciones:

El maestro Colín Sánchez al respecto, opina que: *“la preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, 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.”*²

¹ No hay que olvidar que la investigación de los delitos encomendada al Ministerio Público, no se agota en la averiguación previa, sino que ésta solo refleja una parte de dicha facultad, ya que dentro del proceso en la etapa denominada *instrucción* se lleva acabo también la averiguación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

² COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19a. edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 311.

Díaz de León, concibe a la averiguación previa como *“el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también, fase preprocesal, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”*.³

Para el maestro Barragán Salvatierra, *“durante la averiguación previa, el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar el ahora nuevamente denominado cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad del indiciado, para ejercitar la acción penal o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal.”*⁴

El investigador Rafael Márquez Piñero opina que, *“la averiguación tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos que integran el tipo penal y la presunta responsabilidad del diligenciado; en definitiva se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal.”*⁵

Miguel Sarre Iguíniz, nos dice que la *“averiguación previa, es pues, la primera etapa del procedimiento penal desarrollado por el Ministerio Público, durante la cual realiza las diligencias legalmente necesarias para comprobar los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del*

³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 255.

⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2004, p. 309.

⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 15ª edición, Editorial UNAM-Porrúa, México, 2004, p. 352.

indiciado, a fin de proceder, en su caso, al ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.”⁶

Por otra parte, el jurista García Ramírez señala que *“la averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la policía judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida ésta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal o del no ejercicio, que se traduce en el sobreseimiento administrativo, frecuentemente denominado archivo. No obstante esta realidad, suele otorgarse a la averiguación previa acepción sinónima de preparación del ejercicio de la acción penal.”⁷*

Como última opinión tenemos que, *“La averiguación previa es el conjunto de diligencias que practica el Ministerio Público para allegarse datos que hagan probable la responsabilidad de alguna persona.”⁸*

Como se observa en la etapa procedimental denominada averiguación previa, se realiza una investigación del delito en una primera etapa, la cual es continuada por el Ministerio Público ante los juzgados competentes, ambas con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; en este orden de ideas la investigación de un delito *“no consiste meramente en informar o ilustrar a alguien o a la autoridad judicial sobre la existencia de un hecho o de sus pormenores, sino en determinar la realidad fáctica que se reputa delito y la culpabilidad del o de los autores del mismo. Además también consiste en acreditar la relación de causalidad entre ese hecho y el imputado. Para lo cual debe recogerse la prueba que suscitará en el ánimo del juzgador la certeza en la determinación de la responsabilidad por un hecho ilícito.*

⁶ VÍNCULO JURÍDICO, La Averiguación Previa Administrativa, número 13, enero-marzo, Zacatecas, México, 1993.

⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 443.

⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para Juristas, Tomo I, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003 p. 167.

En conclusión, para nosotros la investigación del delito es la actividad encaminada a obtener y posibilitar la reconstrucción de la realidad pretérita.⁹

En conclusión podemos afirmar que en política criminal, la averiguación previa es el elemento básico del proceso penal, pues constituye el presupuesto jurídico del Estado de Derecho para investigar los delitos y, en su caso, para el ejercicio de la acción penal, en la cual por imperativo constitucional se debe probar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado que justifiquen la consignación.

II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN MÉXICO.

a) *Etapa prehispánica.* El derecho prehispánico, no rigió uniformemente para los diversos pobladores del Anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza su derecho era diverso, por lo que nuestro estudio se centrará en el derecho penal mexica, intentando dilucidar a quien correspondía la investigación de los delitos.

El derecho azteca dada la sencillez de la vida jurídica, el corto número de leyes y la simplicidad del mecanismo judicial, es difícil saber si había un órgano *per se* que se encargara de la investigación de los delitos, lo que sabemos de los aztecas es que el monarca o *tlatoani* era la máxima autoridad judicial, el cual delegaba sus funciones en un magistrado supremo llamado *Cihuacoatl*, dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal, a su vez, éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en poblaciones con un número de habitantes considerable, dicho magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales llamados *tlacatecatl*, y finalmente bajo las ordenes de éstos se encontraban los *tlaquitlatoques* que eran los

⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, Tomo XVI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1986, p. 839.

“cursores o solicitadores que iban a intimar sus órdenes a los particulares y a citar a los reos...”¹⁰

Sin embargo, el maestro Castellanos Tena, nos habla de notables avances en el derecho penal de los aztecas, pues *“ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.”¹¹*

Asimismo, Carrancá y Trujillo habla de la existencia de atenuantes, de excusas absolutorias e incluso de excluyentes por estado de necesidad: *“La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud el culposo. Una excluyente, o cuando menos atenuante: la embriaguez completa. Y una excusa absolutoria: robar siendo menor de diez años y una excluyente por estado de necesidad: robar espigas de maíz por hambre.”¹²*

Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves, para conocer de las primeras se designaban jueces (*tlacatecatl*), cuya competencia comprendía solamente la de un barrio determinado de la ciudad; las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o

¹⁰CLAVIJIJERO, Francisco Javier, Historia Antigua de México, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 217.

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 39ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 42-43.

¹² CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl; y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 20ª edición, Editorial. Porrúa, México, 1999, p. 112.

cuatro jueces; “los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva.”¹³

De lo anterior infiero que la actividad investigatoria de los delitos en el derecho azteca, estaba encargada a los jueces menores (*tlacatecatl*) y en caso de delitos graves a un tribunal colegiado integrado por tres o cuatro de éstos, ya que se encargaban como se dijo, de iniciar las *actuaciones procedentes* y en general de llevar toda la instrucción del proceso, por lo que se concluye que estamos ante la presencia de un sistema inquisitivo, ya que es un “*juez instructor*” el que investiga los hechos ilícitos y el magistrado supremo (*Cihuacoatl*) el que se encargaba de la sentencia. Bajo las órdenes de estos jueces instructores como se menciona en líneas anteriores, se encontraban los *tlaquitlatoques* que al parecer se encargaban de ejecutar las órdenes de aquéllos, por lo que con sus reservas se podría equiparar a una especie de policía judicial.

Sabemos lo difícil que resulta hablar que la investigación y sanción de los delitos en el derecho azteca estaba encargado a un “*poder judicial*”, ya que para nuestros ancestros no existía el principio de la división de poderes, sino que era el Tlatoani la máxima autoridad y solo delegaba sus facultades por obvias razones, sin embargo podemos concluir que era la misma autoridad era la encargada de investigar y juzgar los delitos sin que hubiera un órgano acusador, es por tal motivo que nos atrevemos a clasificarlo como un sistema inquisitivo.

A manera de complemento nos referiremos a otras características del procedimiento penal azteca, como es el hecho de que el procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito, para que iniciara la persecución. Los ofendidos, podían presentar directamente su querrela o acusación, presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos.

¹³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 28.

En materia de pruebas, existían: *“el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental, empero, se afirma que para lo penal tenía primacía la testimonial y solamente en casos como el de adulterio o cuando existían vehementes sospechas de que se había cometido algún otro delito, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión.*

Eran manifiestas algunas formalidades, por ejemplo: en la prueba testimonial, quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella.”¹⁴

El historiador y jurista Toribio Esquivel Obregón, se refiere al procedimiento penal de las aztecas como *“de una severidad rayana en la crueldad; los procedimientos eran rápidos, el tecnicismo ausente, la defensa limitada, grande el arbitrio judicial y cruelísimas las penas.”¹⁵*

Por último diremos que el límite para resolver el proceso era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

b) Etapa Colonial.- Los antecedentes de la averiguación previa en México, es decir, la investigación de los delitos, está íntimamente ligado con la evolución histórica del procedimiento penal y con la del Ministerio Público, motivo por el cual al abordar los antecedentes de éstos, se hará hincapié en los órganos específicos encargados de dicha investigación.

A llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del Derecho Español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades, desplazaron los sistemas jurídicos prehispánicos, entre estos nuevos ordenamientos que establecieron disposiciones procesales tenemos: la Recopilación de las Leyes de Indias, mandada a observar por Carlos II en el año de 1860; el Fuero Juzgo; las

¹⁴ Idem.

¹⁵ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Tomo I, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p 189.

Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio; y la Real Ordenanza de Intendentes expedida por Carlos III en el año de 1876, entre otras.

Sin embargo, el principal ordenamiento que reguló la vida en la Nueva España, en todos sus facetas incluyendo el procedimiento penal, fueron las leyes de Indias,¹⁶ las cuales a su vez establecieron como derecho supletorio el resto de la legislación española; tal y como lo dispone la ley 2, título I, libro II, de las leyes de Indias: *“en todo lo que no estuviese decidido ni declarado... por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las de nuestro Reyno de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar.”*¹⁷

No obstante, en la realidad no existía un sistema jurídico organizado coherente e institucionalmente que regulara el procedimiento penal, ya que al estructurar el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio, resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.

En apoyo a lo anterior, tenemos la opinión de González Bustamante: *“La diversidad de fueros existentes y la variedad de leyes que se aplicaban en la época colonial, hacía que la administración de justicia se impartiese tardíamente. Además, las leyes españolas constituían una mezcla heterogénea de preceptos de carácter sustantivo y de orden formal, lo que originaba en la práctica continuas complicaciones.”*¹⁸

¹⁶ En sentido amplio, el derecho indiano es el sistema jurídico que se aplicó en América durante los tres siglos de dominación española, extendiéndose en el tiempo al siglo XIX en Cuba, Puerto Rico y las Filipinas. Abarca no sólo las disposiciones legislativas promulgadas especialmente para las Indias en la metrópoli (derecho indiano metropolitano o peninsular) y en los territorios americanos (derecho indiano criollo), sino también las normas de derecho castellano que se aplicaron como supletorias, sobre todo en materia de derecho privado y las costumbres indígenas que se incorporaron o que se mandaron guardar por la propia legislación indiana por no contradecir ésta, ni los principios de la región católica.

¹⁷ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl, op. cit., p. 116.

¹⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 17.

A pesar de que la promulgación de las Leyes de Indias, tuvo el objeto de regular la problemática y realidad social en el nuevo mundo, pronto se pudo apreciar que el problema no era la expedición de leyes, sino la inobservancia de éstas por parte de los funcionarios, de los particulares y también de algunos predicadores de la doctrina cristiana, que se traducían en verdaderas arbitrariedades hacia los indios, ante este tenor, en 1578, Felipe II, decretó sanciones rigurosas para frenar toda clase de abusos e invasión de competencias, recomendando a obispos y corregidores se ciñeran estrictamente al cumplimiento de la esfera competencial de su cargo y a respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, salvo cuando éstas contravinieran al Derecho Hispano.

Puede afirmarse que, *“la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todos por procedimientos sumarios, [excusado de tiempo y proceso].”*¹⁹

En la procuración de justicia, existían diversos funcionarios con atribuciones legales para investigar los delitos, e inclusive hasta con facultades para juzgarlos, como lo fueron: el Virrey, los Gobernadores, los Capitanes Generales, los Corregidores, entre otras autoridades.

El Virrey era el capitán general, justicia mayor, superintendente de la Real Hacienda y Vicepatrono; con su alta investidura llegó a ser el eje principal en torno al cual giraban gobernadores, corregidores, alcaldes mayores, y también los integrantes de la Real Audiencia, puesto que la designación de funcionarios y la decisión de los asuntos de que éstos conocían, no eran ajenos a su influencia y caprichos.

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit., p. 44.

Esquivel Obregón, hace referencia a las funciones judiciales de los virreyes al opinar que, *“aún cuando se tenía recomendado a los virreyes se abstuvieran de mezclarse en lo relativo a la administración de justicia, ya vimos como en la práctica y bajo aquel régimen era difícil en muchos casos tirar la línea de separación entre lo administrativo y lo judicial... Tenían la facultad de proceder de oficio o a petición de parte contra los oidores, alcaldes y fiscales: pero para la ejecución de la pena, si fuere corporal, debía preceder consulta al Consejo, salvo si la paz pública exigiere un pronto y ejemplar escarmiento. Podían indultar de pena impuesta por los tribunales de justicia; pero en las instrucciones reservadas se les recomendaba usar de esta franquicia con suma moderación. Tenían jurisdicción para conocer de las causas formadas contra los que pasaban indias sin licencia y de ejecutar las penas que les impusieran. Podían mandar sacar de las provincias a las personas que alborotaran la tierra, a sus hijos, hermanos y deudos y demás que siguieran su parcialidad, poniéndolos en parte segura; pero para desterrar a España debería de proceder en forma judicial.”*²⁰

En cuanto a los gobernadores, éstos eran nombrados por el Virrey; gobernaban circunscripciones políticas de menor importancia, tenían bajo su responsabilidad el cuidado del orden, la administración de justicia (desempeñando los funciones de parte y juez) y la resolución de todo problema que se presentara.

A los corregidores, se les adscribía a los distritos o a lugares indicados por el Virrey, para que: cuidaran el orden, administraran justicia, dictaran disposiciones legales y dirigieran los aspectos administrativos de su circunscripción territorial.

Como se puede apreciar, en una primera etapa de la colonia no existía una división de poderes, pues era la autoridad administrativa la encargada de investigar y juzgar las conductas delictivas, tal vez en un principio se pudo justificar tal cúmulo de facultades con la finalidad de establecer un orden y lograr una pacificación en tierras recién conquistadas, sin embargo la arbitrariedad y

²⁰ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Tomo I, op. cit., pp. 431-432.

abusos de la autoridad no terminaron con la implantación de tribunales como se verá en líneas posteriores.

Es interesante señalar, que si bien durante mucho tiempo no se dio ninguna injerencia a los indios para que actuaran en la vida pública; mediante una cédula real de fecha 9 de octubre de 1549 (aunque fuera temporalmente), se ordenó que se hiciera una selección entre los indios para que desempeñaran los cargos de: alcaldes, jueces, regidores, alguaciles, escribanos, etc., especificándose que la justicia se impartiría de acuerdo con los usos y costumbres que habían gobernado su vida; *“Los alcalde indios, auxiliados por alguaciles, aprendían a los delincuentes indios y los llevaban a las cárceles de españoles del distrito correspondiente. Los caciques ejecutaban aprehensiones y ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas reservadas para su resolución a las audiencias o a los gobernadores.”*²¹

Lo anterior fue un gran avance en el reconocimiento y respeto de la cultura indígena, sin embargo como otras disposiciones no fueron observadas debidamente y no tuvieron la necesaria continuidad para su consolidación, y fue en el año de 1786 al proclamarse la *“Real Ordenanza para el establecimiento e institución de Intendentes del Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España”*, se crearon doce Intendencias encargadas de los servicios de Hacienda y Justicia, para así atender con mayor eficacia los servicios públicos. Como consecuencia, los funcionarios indios se relegaron al olvido y cada Intendente se encargaba de impartir justicia en lo civil y en lo criminal, auxiliados por subdelegados, quienes investigaban los hechos delictuosos e instruían los procesos, para que al estar en condiciones de dictar sentencia, lo hiciera así el intendente asesorado por un teniente letrado.

Ya adentrada la época colonial, el desenvolvimiento de la vida en sus diversas expresiones, requirió indispensablemente, la adopción de medidas

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p.36.

encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la corona española en su nuevo dominio.

En virtud de lo anterior, para la investigación del delito en sus formas especiales de manifestación y para aplicar las sanciones pertinentes, se implantaron: el *Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición*, la *Audiencia*, el *Tribunal de la Acordada*, *Tribunales especiales para juzgar a los vagos*, entre otros. Estos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron encauzar la conducta de indios y españoles.

Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición.

Entre los tribunales mencionados, el del Santo Oficio de la Inquisición ocupaba un lugar preferente en el orden cronológico y político, debido a que se utilizó como un instrumento policiaco contra la herejía.

En España, aparece reglamentado en la época de los Reyes Católicos, debido a que en el año de 1478, Sixto IV, expidió una Bula facultándolos para designar a los integrantes del tribunal, sin embargo no funcionó como una institución medieval como la anterior, sino con caracteres encaminados a facilitar la consolidación de la unidad religiosa en España.

En tierras americanas, el establecimiento de la Inquisición era urgente para erradicar todo peligro e injerencia capaz de romper la unidad de la fe, y la evangelizadora tarea en pro de los indígenas, por lo que infinidad de peticiones fueron dirigidas al monarca para que se fundase en la Nueva España el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición. Finalmente Felipe II, por Cédula Real del 25 de enero de 1569, crea el Tribunal de la Inquisición en México. Sin embargo, fue hasta el 12 de septiembre de 1571, cuando se fundó el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales; y son designados inquisidores generales, Don Pedro de Moya y Contreras y Don Juan de Cervantes, éste último

no llegó a tomar posesión del cargo por haber fallecido durante el viaje de España a México.

El tribunal estaba integrado por las siguientes autoridades: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcalde e intérpretes.

Para ejercer el cargo de inquisidor o juez, se designaban a frailes, clérigos y civiles; a los secretarios estaba encomendada la parte administrativa, el levantamiento de actas, la correspondencia y el archivo; los consultores decidían la suerte principal del acusado a través de la “*consulta de fe*”, que se les hacía cuando había sido oído el acusado, misma que según su criterio estaba sujeta a la aprobación o rectificación.

El funcionario que nos interesa es el “*Promotor Fiscal*”, el cual estaba encargado de denunciar y perseguir a los herejes y enemigos de la iglesia, es decir, realizaba una función investigatoria y persecutoria; llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones del tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a quien le comunicaba las resoluciones y la fecha de celebración del *auto de fe*.

El abogado defensor, era el encargado de los actos de defensa; los familiares eran personas que figuraban en forma honorífica y, además ejercían funciones de policía, comunicando de inmediato todo aquello que interesara al proceso; los alguaciles, ejecutaban las aprehensiones; y los alcaldes tenían bajo su responsabilidad el cuidado de las cárceles y por consiguiente de los reos.

El maestro José Luis Soberanes Fernández, hace mención que durante la vigencia del Tribunal se estableció una figura muy peculiar, denominada “*Periodo de Gracia*” la cual consistía en: “*que un día de fiesta se convocara al pueblo en la*

iglesia mayor de la localidad, se predicaban un sermón sobre la fe, a continuación todos los presentes juraban favorecer a la Inquisición y se promulgaba un plazo de 30 a 40 días para los que se sintieran culpables de herejía, apostasía, celebrar prácticas religiosas judía o de cualquier otra contraria a la religión católica, lo manifestaran a los inquisidores, quienes los reconciliaban, imponiéndoles penas espirituales, en ocasiones pecuniarias; si el pecado había sido oculto se le reconciliaba secretamente, pues de lo contrario, tratándose de faltas graves, se tenía que abjurar públicamente. A partir de 1500 se suprimieron los periodos de gracia, promulgándose en su lugar edictos en los que se obligaba a la población a denunciar a los sospechosos, bajo pena de excomunión.²²

Como se puede apreciar en la colonia se mantuvo el sistema inquisitivo, el cual paradójicamente coincide con el nombre del principal tribunal de la época el del *Santo Oficio de la Inquisición*, el cual realizaba un tipo de proceso netamente inquisitorial, en el cual la Santa Inquisición era juez y parte y hasta se encargaba de designar al defensor del infeliz acusado.

El maestro Barragán Salvatierra, citando a Piña y Palacios, elabora una interesante síntesis del procedimiento que se llevaba en el *Tribunal de la Inquisición* a finales del siglo XVIII y principios del XIX, el cual se transcribe a continuación:

“1.- Se iniciaba por el pedimento del promotor fiscal, quien solicitaba del Santo Oficio se formara la causa, en atención al auto que ordenaba darle vista del oficio por el cual había sido internado en la cárcel de la Inquisición el presunto responsable.

2.- Al pedimento le recaía auto del inquisidor al citar a consulta al ordinario de Valladolid, consultores, togados y eclesiásticos, calificadores y promotor fiscal, fijándose día y hora para tales efectos. De esta diligencia se levantaba acta donde

²² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, op. cit., p. 3778.

se hacía constar la audiencia antes citada y la resolución dictada de conformidad al pedimento realizado por el promotor.

3.- Acto seguido, el promotor fiscal volvía a hacer su pedimento, de acuerdo con los datos que hubiese en contra del presunto responsable, de que se le formara la causa y se siguiera hasta la sentencia definitiva. De acuerdo con este pedimento, el inquisidor dictaba auto, procediéndose a la diligencia de “cala y cata”, que consistía en una audiencia ante el secretario y dos alcaides, quienes interrogaban al acusado sobre sus generales, asentándose su media filiación y descripción del vestido que usaba, estableciéndose por el alcaide la cárcel donde sería recluso, no sin antes prevenirlo de que se comportara bien en el lugar donde se encontraría prisionero.

4.- A partir de este momento todas las diligencias se hacían ante la presencia del inquisidor, ante quien, se le hacía una monición, que en la actualidad se le conoce como amonestación; acto seguido se le advertía que el interrogatorio que se le iba a practicar estaba encaminado a la investigación del delito, cualquiera que éste fuera o pareciera ser, contra la fe católica, contra la ley evangélica, contra el recatado proceder del Santo Oficio y el libre ejercicio de éste. Antes de que se le permitiera responder al interrogatorio, nuevamente se le amonestaba a decir la verdad de aquello que sentía culpabilidad, de lo que sabía de otras personas, prometiéndosele que a cambio de los datos que proporcionara se resolvería su causa a la mayor brevedad y se le tendría misericordia, y que de no hacerlo se le haría justicia. Todas sus respuestas se tenían que asentar en la causa, firmando en unión del secretario.

5.- Después de lo anterior, se llevaba a cabo una segunda audiencia en los mismos términos de la anterior bajo nuevo juramento; esta audiencia repetida tenía como fin aclarar cualquier duda. De no obtenerse un resultado, se podía celebrar una tercera o posteriores audiencias.

6.- *Una vez aclarados los hechos y fijado el delito, el inquisidor dictaba un auto, y ordenaba que se pasaran los autos o la causa nuevamente al promotor fiscal, no sin antes llevarse a cabo una audiencia especial, donde nuevamente se le amonestaba al acusado para que dijera la verdad y en caso de no hacerlo, el promotor formularía su acusación y se le haría justicia.*

7.- *A continuación, el promotor formulaba su pliego de acusación, que consistían en un preámbulo; en seguida se expresaba que formulaba su acusación en el sentido de “que se querrela y acusa grave y criminalmente” al acusado, se le decía quién lo acusaba, nombre, generales y cargos o los delitos por los que se le seguía, la causa, y en ese acto la acusación. En la segunda parte, los fundamentos de la acusación denominados “Capítulos de la acusación” y en la tercera parte los puntos petitorios.*

Es importante señalar que al acusado se le entregaba copia del pliego de acusación, con la finalidad de que formulara sus alegatos y se le señalaba que existían letrados que lo podrían auxiliar, se le entregaba una lista de éstos y que, en su caso, sería llamado con posterioridad al que eligiera. A esto se le denominaba audiencia de acusación.

8.- *En la audiencia antes señalada se establecía la fecha de una nueva, donde debería comparecer ante el inquisidor el acusado y su defensor, mismo que debía protestar defender bien y fielmente al acusado, pero en el mismo juramento el defensor representaba únicamente en cuanto hubiere lugar en derecho y de no tener razón, se le hará saber al tribunal, así como guardar secreto de lo que viere y oyere.*

Una vez realizado el juramento, se daba un cambio de impresiones entre el defensor y el acusado y al ser amonestado nuevamente éste, a continuación se ponía la causa a disposición del defensor para que contestara la acusación, también se les daban unas horas para tales efectos. De lo anterior se citaba a

nueva audiencia, en la que comparecía el acusado ante el inquisidor, quien volvía a interrogarlo; acto seguido, el defensor leía su contestación a la acusación y concluía la audiencia donde el inquisidor ordenaba agregar a los autos el pliego de la defensa. Se le notificaba al fiscal, advirtiéndosele que en la próxima audiencia debía darse por terminado el proceso. Hay que hacer notar que el pliego de la defensa, al igual que del fiscal, tienen gran similitud con la etapa de juicio en los procesos actuales, con respecto a las conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público y las inacusatorias por parte de la defensa.

A toda la fase procesal anterior se le denominaba sumario; a las posteriores se les llama plenario.

9.- La siguiente audiencia la realizaba el inquisidor y los calificadores. La calificación comprendía dos partes: la objetiva, que se refería a la responsabilidad que resultaba del acusado, y la subjetiva, que era la ratificación de los delitos y si estaba bien o mal elaborada, de conformidad con la ley. Hecha la calificación, el primero de los calificadores la formulaba adhiriéndose el resto de ellos, pero esta resolución no tenía el carácter de definitiva, ya que en nueva audiencia se votaba con respecto a la misma, en la que comparecían el inquisidor, el ordinario, inquisidores honorarios, consultores togados y el consultor eclesiástico; en esta audiencia se resolvía, en su caso, llevar a cabo el “auto de fe”, imponiéndose las penas que deberían ejecutarse en dicho auto, se establecían previamente los delitos, forma de ejecución y personas que debían concurrir.

10.- Se señalaba en forma pública el nombre, patria, religión y delito cometido por el acusado, lo que era el auto de fe, esto es, no era la ejecución de la resolución sino su lectura pública.²³

El 22 de febrero de 1813, las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México, dándose a conocer la resolución el 8 de junio del mismo

²³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit. pp. 35-37.

año, pero el 21 de enero de 1814, Fernando VII, lo estableció nuevamente, y no fue hasta el 10 de junio de 1820 cuando se suprimió definitivamente.

Tribunal de la Audiencia.

La audiencia era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, encaminadas a solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. En la Nueva España se instalaron dos: uno en la Ciudad de México y otro en Guadalajara, sus integrantes se regían en todo por las Leyes de Indias y supletoriamente por las Leyes de Castilla.

Dicho tribunal estaba constituido por el Virrey que fungía como presidente, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para lo civil y otro para lo criminal), un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia.

Los oidores investigaban las denuncias o los hechos hasta llegar a formarse la convicción necesaria para dictar sentencia, suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las órdenes de aprehensión.

Por lo que se refiere a los Alcaldes del Crimen, conocían de las causas criminales en primer instancia, se constituían como Tribunal Unitario para causas leves; cuando se trataba de sentencias de muerte, mutilación de miembro o pena corporal, se erigían en cuerpo colegiado, siendo necesario tres votos favorables para que una sentencia fuera aprobada, y aunque era facultad de la audiencia sentenciar las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de los alcaldes del crimen, éstos resolvían el recurso, en consecuencia, se desvirtuaba la naturaleza del mismo porque todas las funciones se encontraban en una sola persona.

De hecho, la investigación y castigo de los delitos radicaba en estos funcionarios, quienes no respetaban las atribuciones de los demás integrantes de

la audiencia, realizaban toda clase de aprehensiones, excepto si se trataba del corregidor de la ciudad, a menos que lo autorizara el Virrey.

Lo anterior dio lugar, a que en el año de 1568 se prohibiera a este Tribunal a conocer de los asuntos criminales, y por lo tanto se abstuvieran de portar *la Vara de la Justicia*.

Tribunal de la "Acordada".

A finales del siglo XVII y principios del XVIII, en el Virreinato de la Nueva España un alarma de inseguridad se dejaron sentir mayormente en el campo; los vagabundos y bandoleros, solapados por caciques y autoridades de menor categoría, cometían todo tipo de atracos en contra de la propiedad y las personas.

Ante esta situación, en el año de 1710 mediante un acuerdo de la Audiencia (de ahí su nombre) se creó el *Tribunal de la Acordada*, con el fin de perseguir y castigar a los delincuentes en las zonas rurales de la Nueva España, mediante una rápida acción, con procedimiento y ejecución expeditos y eficaces. Vino a sustituir a la Santa Hermandad, institución de origen castellano, trasplantada a las Indias, cuya característica era que el tribunal se desplazaba a buscar al delincuente para juzgarlo y ejecutarlo en el lugar de la detención.

En un principio la Acordada, careció de una estructura y procedimiento formales; sus primeros jueces, José Velázquez de Lorea y después su hijo, solamente contaron con un secretario, su ayudante, un asistente médico, un capellán y un carcelero, sin embargo, posteriormente por disposición del virrey marqués de Cruillas, se agregaron las plazas de asesor, defensor, consultor y secretario, los cuales por su carácter técnico jurídico, pretendían darle una mayor formalidad.

Toribio Esquivel, da la razón del por qué se le encomendó dicho tribunal a José Vázquez de Lorea y posteriormente se fue sucediendo entre su linaje dicha

magistratura: *“era una excepción la ciudad de Querétaro y su alrededores, donde, gracias al celo desplegado por don José Velázquez Lorea, alcalde de la Santa Hermandad en aquel lugar, los ladrones se habían ahuyentado. Entonces la Audiencia decidió aprovechar las buenas cualidades de aquel sujeto, confiriéndole lo que hoy llamaríamos, facultades extraordinarias con suspensión de garantías, para que él organizara la fuerza necesaria para la protección no sólo de Nueva España propiamente dicha, sino de la Nueva Galicia y Nueva Vizcaya.”*²⁴

Asimismo, se le agregó a la Acordada, la competencia del Juzgado de bebidas prohibidas; de esta forma el juez de la Acordada llevaba anexos los siguientes nombramientos: alcalde provincial de la Santa Hermandad, guarda mayor de caminos y juez de bebidas prohibidas.

La jurisdicción de la Acordada, le daba competencia para conocer de los delitos de bandidaje, hurto, violencia física, despojo, rapto e incendio premeditado, cometidos en pueblos y en campo abierto; sin embargo podían aprehender a los delincuentes que hubieran cometido un delito en una ciudad y se encontraran en el momento de su captura en el campo a en algún pueblo. Para avocarse al conocimiento de los hechos delictuosos mencionados, instruía un juicio sumarísimo²⁵ y dictaba la sentencia, procediendo inmediatamente a ejecutarla.

Cuando era decretada la pena de muerte, ordenaba el ahorcamiento del sentenciado en el mismo lugar donde había ejecutado el delito, acto seguido se dejaba expuesto el cadáver para escarmiento de los cómplices que no habían sido capturados o de quienes se dedicaban a cometerlos.

²⁴ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Tomo I, op. cit., p.401.

²⁵ Este juicio sumarísimo, se implementó para poner límite a la dilación a la que conducían los actos y formas del procedimiento ordinario; el bandolerismo, los graves delitos cometidos en despoblado y también la necesidad de justicia pronta, fueron factores determinantes para crear un procedimiento de esa naturaleza, que por supuesto, es de carácter inquisitivo.

Era un tribunal *sui generis*, no tenía sede fija, era ambulante, una vez juzgado y sentenciado un sujeto, sus integrantes abandonaban el lugar y se constituían en otro para continuar ejerciendo sus funciones.

“Las resoluciones del juez de la Acordada no podían ser apeladas, en virtud de estar investido de la calidad de alcalde provincial de la Santa Acordada, y en consecuencia dichas resoluciones eran dictadas y ejecutadas en el mismo lugar donde aprehendieran al delincuente. Sin embargo, por real cédula de 19 de septiembre de 1790, se creó la Junta de Revisiones, integrada por un alcalde del crimen, el asesor del virreinato y un abogado. Su finalidad era revisar y en su caso ratificar o modificar, dentro de los quince días siguientes a ser dictada, cualquier sentencia de tortura, muerte, azotes o similar que implicara una vergüenza pública; tratábase de una revisión obligatoria, no de resolver un recurso.”²⁶

La Constitución de Cádiz de 1812, al disponer en su artículo 248 que no habría más que un solo fuero, conllevó a la disolución de la Acordada, como en efecto sucedió. Cuando regresó al trono Fernando VII, en 1814, dispuso que se volviera al orden institucional existente en el imperio español antes de 1808, por lo que debería restablecerse la Acordada, sin embargo, como su presupuesto ya se había ocupado para otros fines y su local destinado para almacén de tabaco, el Tribunal de la Acordada de la Nueva España nunca más volvió a existir.

A pesar de la dificultad que representa hacer una síntesis del procedimiento penal que rigió durante la época colonial, creo que el maestro González Bustamente encuentra la esencia y principios que lo regularon al opinar que: *“antes de consumarse la independencia de México, el proceso penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al Juez de un poder omnímodo que aun no queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento penal se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el*

²⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, op. cit., p. 62.

*acusado; las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban para arrancar la confesión al acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado; los interrogatorios capciosos y pérfidos y los medios de coerción más abominables unidos a la confesión con cargos, eran de uso frecuentes en esta época en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacía caso omiso del conocimiento de la personalidad del delincuente. En los tribunales inquisitoriales, el medio clásico de convicción lo era el tormento; al inculpado se le sentenciaba en secreto, sin oírlo en defensa y sin que supiese el nombre de su acusador o conociese a las personas que declaraban en su contra; imperaba la confiscación de bienes y el procedimiento de pesquisa.*²⁷

c) *Etapa Independiente.*- Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas que rigieron la vida colonial, las cuales al coexistir con lo primeros ordenamientos del México independiente dio origen a multitud de deficiencias y trámites.

Los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían y las revoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la naciente República, así como la lucha sostenida contra la Intervención y el Imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiera lograrse una efectiva labor de codificación. A pesar de que la verdadera codificación en materia penal, se inició en la segunda mitad del siglo XIX²⁸, se legislaron temas de imperante necesidad en una primera etapa del México Independiente, tal y como lo señala el maestro Carrancá y Trujillo:

“Natural era que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente por legislar sobre su ser y funciones. De aquí que todo el

²⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit., p. 18.

²⁸ Cabe señalar, que el primer Código Penal Mexicano fue el del Estado de Veracruz, promulgado el 28 de abril de 1835, el cual tomó como modelo al Código Penal Español de 1822.

empeño legislativo mirase, primero, al derecho constitucional y al administrativo. Pero, no obstante, el imperativo de orden impuso una inmediata reglamentación: la relativa a la portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y de la mendicidad y organización policial (bandos de abr. 7 de 1824, sep. 3 de 1825, mzo. 3 de 1828, agt. 8 de 1834 y otros). Para prevenir la delincuencia se legisló también sobre organización de la policía preventiva (feb. 7 de 1822), organizándose más tarde la policía de seguridad, como cuerpo permanente y especializado (1834). A los delincuentes por rebelón se les declaró afectados de mancomun e in solidum en sus bienes (feb. 22 de 1832). Se reformó el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrilla y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en consejo de guerra (sep. 2 de 1823). Los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas, en fortificaciones, servicio de bajeles o de las Californias. Se dispuso el turno diario de los jueces de la Ciudad de México (jul. 1° de 1830), dictándose reglas para sustanciar las causas y determinar competencias. Se declaró que la ejecución de las sentencias corresponden al Poder Ejecutivo (may. 1 de 1831 y ene. 5 de 1833). Se reglamentaron las cárceles (1814, 1820 y 1826), estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios y disponiéndose un ensayo de colonización penal en las Californias y en Tejas (1833). Se reglamentó también el indulto como facultad del Poder Ejecutivo (1824) y, por último, se facultó al mismo Poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y decretar destierros.²⁹

Como se mencionó en líneas anteriores, ante la magnitud de problemas que representaba la vida de un nuevo Estado y sin poder desdeñarse de su pasado inmediato, hubo la necesidad de reconocer una concurrencia entre las leyes españolas que habían regido durante la época colonial y las del México

²⁹ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl, op. cit., pp. 121-122.

Independiente, considerando a ambas como legislación mexicana propia.³⁰ Sin embargo, la aplicación de las mismas trajo consigo un sinnúmero de problemas y contradicciones jurídicas, que en opinión de Carrancá y Trujillo, se intentaron resolver bajo el principio de *“constitutiones tempore posteriores, potiores sunt bis quae ipsas procecerunt, o sea que para el conocimiento, discusión y decisión de los negocios o casos jurídicos, antes deben atenderse y preferirse las leyes posteriores en tiempo que las que le son anteriores; y considerando, por tanto, primeras en autoridad prelativa las leyes últimas en tiempo, y en último lugar las primeras en tiempo, salvo que las leyes posteriores hubiesen declarado la prelación de las anteriores, estableceremos a continuación el orden de prelación de las leyes aplicadas en la República hasta 1857: 1. En los Estados las leyes dictadas por sus Congresos y en el Distrito y Territorios Federales las leyes generales; 2. Los Decretos de las Cortes de España y las Reales Cédulas; 3. La Ordenanza de Artillería; 4. La Ordenanza de Ingenieros; 5. La Ordenanza General de Correos; 6. Las Ordenanzas Generales de Marina; 7. La Ordenanza de Intendentes; 8. La Ordenanza de Minería; 9. La Ordenanza Militar; 10. La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial; 11. La Ordenanza de Bilbao; 12. Las Leyes de Indias; 13. La Novísima Recopilación de Castilla; 14. Las Leyes de Toro; 15. Las Ordenanzas Reales de Castilla; 16. El Ordenamiento de Alcalá; 17. El Fuero Real; 18. El Fuero Juzgo; 19. Las Siete Partidas; 20. El Derecho Canónico; y 21. El Derecho Romano.*

En los tribunales y entre los jurisconsultos fueron considerados, además, como textos autorizados los Autos Acordados, especialmente en relación con el

³⁰ Tal disposición, consta en una Circular del Ministro del Interior, de fecha 20 de septiembre de 1838, expedida bajo el Gobierno del Gral. Anastasio Bustamante, que en lo conducente dice: *“...Debe notarse, principalmente, que están en vigor todas aquellas leyes que, no chocando abiertamente con el sistema que rige, tampoco se encuentran derogadas expresamente por alguna otra disposición posterior, teniendo lugar esta regla con respecto de aquellas leyes que fueron dictadas en épocas muy remotas y bajo las diferentes formas de Gobierno que ha tenido la nación; y así es que los tribunales y otras autoridades diariamente resuelvan los diversos negocios de su resorte con presencia de los decretos de las Cortes de España, de las Leyes de Partida y Recopilación, con tal que estas disposiciones no se resientan más o menos de la forma de gobierno en que fueron sancionadas”*.

trámite de los juicios civiles y procesos criminales, prefiriéndoseles incluso a las anteriormente citadas colecciones.”³¹

Por lo que se refiere al órgano facultado de la investigación de los delitos (que es el punto de mi interés), en esta primera etapa del México Independiente, se puede llegar a la conclusión que desde el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (expedido en Apatzingán en 1814) y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, pasando por las siete leyes constitucionales de 1836 y las bases orgánicas de 1843, así como en los proyectos de 1842, se sigue la tradición española de integrar a los fiscales dentro de los organismos judiciales, con algunos intentos de crear fiscales o promotores fiscales como defensores de la hacienda pública y como órganos de la acusación e investigación en el proceso penal, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

Es decir, se está ante la presencia todavía de un sistema inquisitivo, que aunque se fueron otorgando más garantías jurídicas a los procesados, éstas aún eran muy limitadas; tal y como lo expresa el maestro González Bustamante: *“Aunque a mediados del siglo del siglo XIX, se fueron restringiendo las formas procesales que caracterizan al sistema inquisitorio y se reconocieron algunos derechos para el inculpado, eran tan limitados, que podemos afirmar que en el procedimiento mexicano, en la época que nos ocupa, seguía imperando el sistema inquisitorio. La instrucción de los procesos llamada “sumario” era tardía y duraba muchos años, traduciéndose en molestias incalculables para quienes quedaban sujetos a la prisión preventiva y al final del proceso, con la absolución de la instancia, el inculpado quedaba en una situación incierta, con la amenaza de ser nuevamente detenido. En la fase del sumario, el inculpado carecía absolutamente de medios para defenderse, a tal extremo que al abrirse el período de juicio o plenario, resultaba impotente para destruir las pruebas adversas que iba acumulando el Juez y los principios de publicidad y oralidad en este periodo, eran*

³¹ Ibidem. pp. 123-124.

nominales. Por otra parte, el empleo frecuente de la confesión con cargos y las rigurosas incomunicaciones que se imponían al inculpado desde el momento de su detención, hacían más rígido el sistema procesal imperante. La falta de codificación originaba que los jueces dirigiesen el proceso a su modo, invocando preceptos varios; y es común encontrar en las sentencias pronunciadas en los juicios criminales a fines del siglo pasado, disposiciones contenidas en las Leyes de Partidas.”³²

El primer intento, de crear un organismo específico, con la facultad de llevar la acusación y la investigación de los delitos y pasar así a un sistema de tipo acusatorio, empieza a perfilarse en la Carta Constitucional de 1857, en cuyo artículo 91, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general; todos serían electos en forma indirecta en primer grado por un periodo de seis años, y no requerían título profesional.

Las funciones de este procurador general y del fiscal, adscritos a la Suprema Corte, fueron precisadas en el reglamento del citado alto tribunal, expedido por el presidente Juárez el 29 de julio de 1862, en el cual se dispuso que el Fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, siempre que él lo pidiera y la Corte lo estimara oportuno; y por lo que respecta al procurador general, éste debía intervenir ante la Corte en todos los negocios en que estaba interesada la hacienda pública, sea porque se discutieran sus derechos o se tratara del castigo de fraudes contra ella, o de responsabilidad de sus empleados o agentes, de manera que se afectaran los fondos de los establecimientos públicos.

Esta misma distribución se acogió en los artículos 64 y siguientes del título preliminar del Código de Procedimientos Civiles Federal expedido el 14 de noviembre de 1895, en los que se precisó con mayor detalle la distribución de

³² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op, cit., p.20.

funciones del procurador general, del fiscal y de los promotores fiscales adscritos a los tribunales de circuito y juzgados de distrito.

La función del Fiscal por lo que respecta al proceso penal, fue regulado por la Ley de Jurados para el Distrito y territorios del 15 de junio de 1869, la que estableció tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que debían constituirse en parte acusadora y promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en los procesos penales.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorio de la Baja California del 15 de septiembre de 1880, ya no se habla de promotores fiscales sino que ya se utiliza la denominación francesa de Ministerio Público definido por el artículo 28 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 que señalan las leyes.”*³³

Sin embargo el Ministerio Público concebido en esa época en el sistema jurídico mexicano, específicamente en el proceso penal, asume una situación similar a la institución francesa, en cuanto actúa como un simple auxiliar del juez de instrucción³⁴ y, en el juicio propiamente dicho, asume el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que en el proceso intervenían también el ofendido y sus causahabientes, estimados como parte civil.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, la influencia de la legislación francesa se dejó sentir vigorosamente en nuestro país en varios aspectos de nuestro ordenamiento jurídico, como lo fue la reforma constitucional del 22 de

³³ FIX ZAMUDIO, Héctor, Función Constitucional del Ministerio Público, 1ª edición, Editorial UNAM-III, México, 2002, p. 56.

³⁴ Es importante señalar que el Ministerio Público desempeñaba un papel secundario en la investigación de los delitos, ya que todas sus actuaciones debían ser supervisadas y en su momento certificadas por el Juez de Instrucción, además de encontrarse jerárquicamente subordinado a éste.

mayo de 1900 a la carta fundamental, la cual modificó sustancialmente la estructura y funciones del Ministerio Público, ya que se le sustrajo de su adscripción ante los tribunales, incorporándolo al Ejecutivo y, además se le institucionalizó al crearse un organismo jerárquico y unitario bajo la dependencia del procurador general de la república, que era nombrado directamente por el ejecutivo.

Por decreto expedido por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias el 16 de septiembre de 1908, se expidió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal, la cual en su artículo primero dispuso que:

“El Ministerio Público Federal es una Institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito.”³⁵

Como se puede apreciar de la cita, la reforma Constitucional como la Ley Orgánica del Ministerio Público, sigue considerando a éste como un auxiliar en la administración de justicia, y si bien ya no depende jerárquicamente de los jueces sigue teniendo un papel secundario en la investigación de los delitos, pues la dirección de la investigación seguía a cargo del juez de instrucción.

d) En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.-

Si se analiza el texto del artículo 21 del proyecto de Constitución presentado por don Venustiano Carranza, al Congreso de Querétaro el 1° de diciembre de 1916, se observan innovaciones que se separan de la legislación dictada bajo la vigencia de la carta fundamental de 1857.

³⁵ Ibidem, p. 57.

Por lo que respecta a nuestro tema, dicho proyecto se aleja del modelo francés que se venía aplicando, en especial después de la reforma constitucional de 1900, al desvincular al Ministerio Público del juez de instrucción, confiriéndole la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de la policía judicial, ésta última transformada en un cuerpo especial, y no, como era anteriormente, una simple actividad efectuada por funcionarios administrativos, pero que también incluía al Ministerio Público e inclusive al juez instructor.

Consideró útil transcribir la parte relativa a la exposición de motivos del citado artículo, ya que de la misma se desprende con claridad la reforma sustancial que se pretendía introducir en la nueva constitución.

“Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de 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 a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y otros contra la tranquilidad y el honro de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente

*a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios o reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá ser expedida sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.*³⁶

Esta exposición de motivo en forma clara y precisa, señala las corruptelas y el ambiente que reinaba en la impartición de justicia, no tan sólo en las ciudades, sino fundamentalmente en el campo, para cuyos habitantes era indispensable poner límite definido a las autoridades municipales en sus abusos, y sobre todo marcar de manera tajante las atribuciones de una representación social, que con su actuación iniciara una nueva etapa en la investigación del delito.

III.- SISTEMAS COMPARADOS EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS, EN LAS TRADICIONES JURÍDICAS ROMANO-GERMÁNICA, COMMON LAW Y LA SOCIALISTA.

Es necesario subrayar que en materia de persecución e investigación de los delitos, dos son los sistemas que se han sucedido en la cultura jurídica occidental: el *sistema inquisitivo*, que como su nombre lo indica queda a cargo de un órgano judicial que investiga los hechos, las causas y las primeras responsabilidades en los actos ilícitos denunciados y ella misma los sentencia, cayéndose en el error de darle esa persecución oficial al juez, convirtiéndolo así en juez y parte. “Y como

³⁶ Ibidem, pp. 60-61.

*dice Radbrubch: El que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por Abogado.*³⁷

En cambio el *sistema acusatorio*, se sustenta bajo dos órganos especializados y diferenciados que pertenecen a dos poderes políticos igualmente diversificados, encargados de administrar la justicia, como lo son la institución que procura la justicia investigando los delitos, y el órgano que conoce de las acusaciones del investigador y que los sentencia, impartiendo así justicia.

Ante el desprestigio del sistema inquisitivo, el Estado crea un órgano público y permanente que en adelante será el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional; y es a Francia a quien corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha Institución, que se extendió luego a Alemania y paso sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo.

a) *La investigación de los delitos en el derecho Francés.*- La cabeza del Ministerio Público en el derecho francés está presidida por el Fiscal Jefe. De acuerdo al artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *“el Ministerio Público ejercerá la acción pública y promoverá la aplicación de la ley”*, como se observa estamos ante la presencia de un sistema acusatorio, sin embargo en la investigación de los delitos a pesar de que la función investigadora está encomendada al Ministerio Público, como lo establece el artículo 41 de la citada ley *“El fiscal llevará a cabo o hará que se lleven a cabo todas la actuaciones necesarias para la investigación y para la persecución de las infracciones a la ley penal. Con este fin, dirigirá la actividad de los oficiales y agentes de la policía judicial dentro de la competencia de su tribunal”*; sus actuaciones se encuentran supervisadas y en su momento certificadas por un Juez de Instrucción, pero éste solo intervendrá a petición del propio Ministerio Público como lo establece el artículo 52 de la mencionada ley *“El juge d’instruction no podrá instruir más que*

³⁷ CASTRO V, Juventino, El Ministerio Público en México, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p.5.

tras haber sido encargado mediante un requerimiento del Fiscal o por una petición de daños y perjuicios...”

b) La investigación de los delitos en el derecho Alemán.- Es el Ministerio Público el encargado de la investigación de los delitos, con la ayuda de una policía frente a la cual tiene un poder de dirección, y una vez concluida la investigación se clausura el procedimiento o se promueve la acción pública.

Es importante señalar que la fiscalía investigadora no forma parte del tribunal, sino que es dependiente del poder ejecutivo. Desde el punto de vista de su organización, el Ministerio Público es un órgano de la administración de justicia, teniendo en la actualidad a su cargo exclusivamente la dirección y la vigilancia jurídica de las investigaciones.

En el Derecho Procesal Alemán, la policía como órgano auxiliar asiste al Ministerio Público y actúa por orden suya. En el procedimiento de investigación (instrucción sumaria), le corresponde la tarea principal de esclarecimiento vigilada y ordenada por el Ministerio Público. Las autoridades policiales son simples autoridades administrativas, sin derecho a acusar, por tanto todas sus investigaciones deben pasar por el filtro del Ministerio Público.

Por último diré que en el Derecho Procesal Penal Alemán, existe la figura del acusador privado, el cual puede actuar en el aspecto acusatorio en lugar del Ministerio Público en delitos que se consideran que solo afectan su esfera particular: *“el acusador privado es su propio Ministerio Público en los casos de acciones privadas, también se deducen de la posición jurídica del Ministerio Público. Puede promover la acción de conciliación y arbitraje, tiene que pagar el anticipo de tasas y prestar caución; la reconvencción en caso de acción privada mutua; derecho a ser oído; puede ejercer su derecho de vista de los actos*

únicamente por medio de un procurador. En cuanto a los recursos, puede utilizar a los empleados del Ministerio Público.³⁸

c) *La investigación de los delitos en el derecho Angloamericano (El Attorney General).*- La figura del *Attorney General*, surge en Inglaterra a partir de 1277, como un funcionario nombrado por el rey entre los juristas más destacados del reino, y desde entonces conoce de los negocios relativos a la prerrogativa real y es el consultor legal para las cuestiones jurídicas del gobierno. En forma menos importante, se le confiere el ejercicio de la acción penal respecto de ciertos delitos tributarios y los que afecten la seguridad del Estado.

En los Estados Unidos se acogió la figura del *Attorney General* de acuerdo a la tradición inglesa, es decir, como el consejero legal del gobierno federal de acuerdo con la Ley de Organización Judicial de 1789, y si bien en su comienzos fue un cargo de escasa importancia política que inclusive carecía de personal auxiliar, no obstante lo cual, su intervención en los problemas jurídicos del gobierno creció de manera paulatina, de manera que en 1870, a través de una ley del Congreso Federal, se estableció el Departamento de Justicia, encabezado por el citado *Attorney General*, a quien se le proporcionaron dos auxiliares (*Attorney General Assistants*), así como un procurador judicial (*Solicitor General*).

La organización del Departamento de Justicia es muy compleja, por lo que en forma breve podemos señalar que en la actualidad el *Attorney General*, como su titular, está asistido por dos auxiliares, el primero denominado *Deputy Attorney General*, que tiene a su cargo las oficinas y departamentos que se ocupan esencialmente de la investigación y persecución de los delitos, pues de él dependen tanto la Oficina Federal de Investigaciones (FBI), como la División Criminal y la Oficina Ejecutiva de los Abogados Federales (*Executive Office for*

³⁸ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 535.

United Status Attorneys), y además la Oficina de Prisiones Federales (*Bureau of Prisions*).

La evolución del *Attorney General* en los Estados Unidos de América, que un principio se consideró como un mero funcionario de los Tribunales, con atribuciones de apoyo y asesoramiento, hasta convertirse en el rector absoluto de la investigación y persecución criminal, el maestro Juventino V. Castro, citando a Nicolás Cabezudo Rodríguez, lo atribuye a cuatro circunstancias históricas: “1) *la adopción del sistema de persecución pública, en contra de la herencia anglosajona, con la subsiguiente necesidad de un funcionario que desempeñará la función acusadora en el procedimiento penal; 2) la descentralización de las facultades de gobierno en sede local, con determinante reflejo en el desarrollo ulterior del Ministerio Público; 3) el sentimiento democratizador que se extendió por Estados Unidos entre 1830 y 1850 que dio lugar a su elección popular; y 4) el principio de separación de poderes de ascendencia francesa, que ubicó al Ministerio Público en el seno del Poder Ejecutivo privilegiando un poder discrecional prácticamente sin parangón.*”³⁹

d) *La investigación de los delitos en la tradición jurídica de los países socialistas (La Prokuratura).*- A pesar de que en la actualidad a dejado de existir el bloque de países socialistas, a excepción de Cuba y de Corea del Norte, consideró interesante abordar el sistema de acusación e investigación de los delitos que se utilizó en esta tradición jurídica, en especial el modelo utilizado en la URSS, ya que éste sirvió de guía para los demás países socialistas.

La *Prokuratura* es un órgano estrictamente jerarquizado, encabezado por el Procurador General de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, designado por el Soviet Supremo, por un plazo de cinco años, y responde directamente ante el Soviet.

³⁹ CASTRO V., Juventino, op. cit., p. 276.

La *Prokuratura* general de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, residía en Moscú y está integrado por varias secciones y departamentos, en los cuales se integran también las llamadas procuradurías militar y de transporte. Tanto las oficinas centrales como las locales poseen numeroso personal técnico formado por consejeros, asesores y auxiliares, todos ellos con conocimientos jurídicos, y los segundos deben tener además cuando menos un año de práctica en las actividades de las procuradurías.

Las funciones esenciales de los integrantes de la procuraduría soviética son de dos clases: en primer lugar la fiscalización y vigilancia de la legalidad socialista ante cualquier tipo de autoridad; y en segundo término que es la que nos interesa es la investigación y la acusación en los procesos penales, incluyendo la iniciativa para la aplicación de sanciones disciplinarias o administrativas a funcionarios y ciudadanos.

Cabe señalar que las facultades de los procuradores son bastante extensas y exceden las otorgadas a los integrantes del Ministerio Público en los ordenamientos occidentales, ya que pueden expedir órdenes de aprehensión en forma paralela a los tribunales penales, tienen la atribución de vigilar los lugares de reclusión y ordenar la libertad de los ciudadanos detenidos indebidamente, en la inteligencia, de que este último es el único supuesto en el cual el afectado puede acudir a las autoridades judiciales, si el procurador no atiende su petición de libertad, lo que se considera como un instrumento similar al hábeas corpus.

CAPÍTULO II. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y OBSTÁCULOS PROCESALES.

I. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Para que se inicie el procedimiento penal y pueda darse válidamente el proceso, en el plano doctrinal y en el estrictamente legal se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida, lo que nos lleva al estudio de los presupuestos procesales, las condiciones objetivas de punibilidad, las cuestiones prejudiciales y los requisitos de procedibilidad.

A pesar de que nuestro tema son los requisitos de procedibilidad, consideramos necesario abordar brevemente el estudio de los presupuestos procesales, las condiciones objetivas de punibilidad y las cuestiones prejudiciales, dado que entre ellos se comparte una misma naturaleza jurídica, en el sentido de que son requisitos o condiciones que deben cubrirse para que se inicie y desarrolle válidamente un proceso.

Para el maestro Carlos Barragán Salvatierra, *“los vocablos presupuestos procesales en un sentido técnico y jurídico significan requisitos o circunstancias relativas al proceso y, llegado más al fondo de este concepto, los supuestos previos que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal regular o válida.”*¹

Raúl Alberto Frosali, *“llama presupuestos procesales, a los requisitos para la existencia jurídica de una relación de naturaleza procesal; admite, que si éstos no se dan, ningún acto puede adquirir esa naturaleza, ni ninguna decisión puede llegar a tener carácter jurisdiccional. En consecuencia, los presupuestos*

¹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 333.

*procesales, son: la capacidad para promover la acción penal y la capacidad jurisdiccional.*²

Por otro lado, el investigador Fix Zamudio nos dice que *“son los requisitos o condiciones que deben cumplirse para la iniciación o el desarrollo válido de un proceso, o en su caso, para que pueda pronunciarse la resolución de fondo.”*³

El origen de los presupuestos procesales, se remonta al año de 1868, y se le atribuye al jurista Oskar Von Vulgo, creador de la relación jurídica procesal.

“Desarrollada en primer término para el derecho procesal civil, esta teoría de los presupuestos procesales fue introducida con éxito en el derecho procesal penal; como lo señala atinadamente el tratadista Clariá Olmedo, a partir de ese momento en casi todos los tratados se le considera con mayor o menor amplitud pero existen entre los autores discrepancias sobre este tema.

...

Trasladada la teoría de los presupuestos procesales al campo penal, la divergencia sobre esta extensión se ha planteado entre dos corrientes que se pueden establecer como extremos, y esta disyuntiva es considerarlos como presupuestos para la existencia válida del proceso o como presupuestos para una decisión sobre el fondo con respecto al objeto del proceso. Clariá Olmedo señala que no la considera una verdadera divergencia doctrinal, y si así se estimara carecería de importancia práctica debido a que una y otra tendencia tienen incalculable valor para la determinación precisa del ámbito procesal. No obstante esta divergencia, todos los autores coinciden en desvincular los llamados presupuestos procesales a las cuestiones de derecho sustantivo que impiden una condena, como sería la ausencia de un elemento constitutivo de un delito, una de

² FROSALI, Citado por Colín Sánchez, op. cit., p. 318.

³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, op. cit., p. 3002.

*las llamadas condiciones objetivas de punibilidad; también hay acuerdo para distinguirlo de los presupuestos de determinados actos del proceso en cuanto éstos deban ser o no admisibles si los presupuestos están o no presentes.*⁴

Por lo expuesto podemos afirmar que los presupuestos procesales en sentido estricto, son los relativos a la validez del proceso o de la relación jurídico-procesal, es decir, aquellos considerados previos a la sentencia, puesto que los mismos están formados por las condiciones que deben cumplirse dentro del proceso para que pueda dictarse una sentencia de fondo, y entre ellos tenemos:

- a) El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público;
- b) La legítima constitución del juez, así como la competencia del mismo;
- y
- c) La intervención, la asistencia y la defensa del imputado, en los casos y en las formas ordenadas por la ley.

En consecuencia, sin la realización de la hipótesis prevista como delito por la ley penal, sin el órgano de la acusación, sin la presencia del órgano de la jurisdicción y sin el órgano de la defensa, no es posible concebir el proceso, puesto que si se diera el delito y no se integra la relación jurídico procesal no habría éste.

Para que se den los presupuestos procesales, es necesario como primer término que el órgano acusador ejercite la acción penal, ya que el órgano jurisdiccional no puede hacerlo de oficio sobre un hecho delictuoso; en segundo término, que ese órgano jurisdiccional esté legalmente constituido y sea competente para conocer de ese asunto, que dentro de la relación procesal exista un órgano de la acusación y uno de la defensa y que éstos últimos actúen bajo el equilibrio del juzgador.

⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 333-334.

En conclusión, si estos elementos no se reúnen o se configuran de manera defectuosa dentro del proceso, el mismo y también la relación jurídico-procesal deben considerarse inválidos, lo que impide al tribunal pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, éstas se han abordado de dos perspectivas; la primera dentro del derecho penal sustantivo como un elemento positivo más del delito; y la segunda en el derecho procesal penal como un requisito de procedibilidad, criterio al cual nos adherimos.

El maestro Castellanos Tena, se pronuncia en este último sentido al explicar que: *“las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, sin faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada.”*⁵

Asimismo, el maestro Barragán Salvatierra opina que: *“las condiciones objetivas de punibilidad se distinguen de los elementos esenciales del delito por ser extrañas al hecho típico, por estar fuera de la causalidad y por no ser requeridas. También de los llamados presupuesto especiales de algunos delitos, porque son concomitantes o posteriores y no anteriores al momento en que el hecho queda perfeccionado. Difieren de las circunstancias del delito, porque no son elementos accidentales del hecho, cuya entidad no agravan ni atenúan y, por lo mismo, ni agravan ni atenúan la mediada de la pena.”*⁶

Por lo que toca a las cuestiones prejudiciales, *“en el sentido más amplio son las cuestiones que deben resolverse por el mismo juez de la causa*

⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, op.cit., p. 278.

⁶ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 338.

previamente a la decisión del fondo del proceso, y con un criterio más estricto, aquellas que es preciso concluir por otro tribunal y con autoridad de cosa juzgada a fin de que, como antecedente lógico de la sentencia, se pueda la materia principal de un proceso diverso.”⁷

Es decir, constituyen *“una etapa anterior al juicio. Es toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio.”⁸*

Ahora bien, ya en nuestro tema, los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. Nuestra Constitución General considera en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, a la denuncia y a la querrela.

Anteriormente el mencionado precepto Constitucional se refería, como requisito de procedibilidad, junto con la denuncia y la querrela, a la acusación, término un tanto confuso sobre el cual no había una noción más o menos unánime y precisa. Mediante reforma al precitado artículo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, se suprimió dicho vocablo quedando únicamente como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela, reforma que nos parece fue adecuada.

Barragán Salvatierra, define a los requisitos de procedibilidad como las *“condiciones que legalmente deben satisfacerse para que se pueda proceder en contra de quien ha cometido un hecho delictuoso y que sin que se dieran estas condiciones, el Ministerio Público, al haber realizado la averiguación previa y haber ejercitado la acción penal, no podría llevar a cabo el desarrollo normal del procedimiento.”⁹*

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, op. cit., p. 950.

⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, op. cit., Tomo V, p. 273.

⁹ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p.338.

Además de la denuncia y la querrela, la doctrina considera a la excitativa y a la autorización como requisitos de procedibilidad.

Amén de que se profundice en el tema, podemos definir a la denuncia como la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio; y a la querrela como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente, y en su caso ejercite la acción penal.

II. LA EXCITATIVA Y LA AUTORIZACIÓN.

La excitativa como requisito de procedibilidad, es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos; al respecto el artículo 360, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales establece: *“Art. 360. No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes: ... II. Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o Gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria excitativa en los demás casos.”*

Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito.

El procedimiento para llevar a cabo la excitativa no está previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, pero en la práctica el embajador o el agente del gobierno ofendido directamente puede solicitar al Ministerio Público de

la Federación se avoque a la investigación y persecución de los hechos. También es factible que a solicitud del interesado sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República.

En el derecho internacional, la excitativa tiene su fundamento legal en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que a la letra dice: *“La persona del agente diplomático es inviolable, no puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad y su dignidad.”*

Ahora bien, la autorización es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos en la ley, para la prosecución de la acción penal.

“Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario satisfacer ese requisito para proceder en su contra, pero, es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque si para proseguirla; tal es el caso... del permiso del superior para proceder en contra de un juez, de un agente del Ministerio Público, de un tesorero, etc.”¹⁰

III. LA DENUNCIA Y LA QUERRELLA COMO REQUISITOS DE INICIACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El artículo 16 de la Constitución Federal, establece solo a la denuncia y a la querrela como medios para iniciar la averiguación previa; fuera de estos dos medios legítimos de iniciar dicha averiguación preliminar, se entiende que el precepto Constitucional proscribe todos los demás medios, como las pesquisas general y particular y la delación secreta o anónima.

¹⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 336.

Julio Acero, nos dice que la “*pesquisa propia del procedimiento inquisitorial, consistía en una indagación sobre toda una población o provincia entera no principalmente para castigar una infracción ya conocida, sino para averiguar quiénes habían cometido delitos en general o particularmente quiénes habían incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas. Especialmente tratándose de las supuestas hechicerías de los siglos de superstición e intolerancia, de los llamados judaizantes y de los infieles herejes; las pesquisas generales fueron en España no sólo el azote de los pobres perseguidos, sino de las poblaciones en general en que implantaban la sombra del pavor y de la desconfianza en el seno de todas las familias.*”¹¹

“Las pesquisas continúan aplicándose en México por las autoridades, pero con otros nombres, no es absurdo pensar que al transitar por alguna carretera somos detenidos por algún cuerpo policíaco o el ejército y que con todo lujo de violencia revisan sin derecho el vehículo en el que circulamos que puede ser transporte público o privado, revisan el equipaje, bolsos, portafolios, etc., bajo pretexto de buscar drogas o armas. También los dispositivos, razias, redadas o pesquisas que se hacen en determinadas colonias que se consideran de alto riesgo, donde generalmente a las personas que detienen en esos aparatosos arribos de cientos de uniformados, salen libres de inmediato y se les devuelven los objetos aparentemente decomisados.”¹² Lo anterior no es otra cosa que avocarse en forma oficiosa en busca de probables delincuentes.

Silva Silva, explica que “*la delación, es la condición de procedibilidad, a través de la cual se informa a la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del mismo, y de quien es el responsable, diferenciándose de otras condiciones de procedibilidad, puesto que en la delación se oculta o se desconoce quién es la persona que da la información.*”

¹¹ ACERO, Julio, Procedimiento Penal, 7ª edición, Editorial Cajica, México, 1976, p. 86.

¹² BARRAGÁN SALVATIERRA, op. cit., p. 329.

*La delación se clasifica en anónima y en secreta. En la anónima, se desconoce quién es el autor de la información... En la delación secreta, sólo el agente de la autoridad conoce el nombre del informante, mas no así el supuesto delincuente.*¹³

La delación anónima o secreta, son prácticas que las procuradurías tanto la General de la República como las de las entidades federativas, promueven ofreciendo rescates, recompensas, o bien promoviendo la denuncia anónima vía telefónica.

*“Es innegable que la delación que era un principio del sistema inquisitorio continúa imperando, ya que a la fecha basta que alguien por vía telefónica denuncie a alguna persona o señale un domicilio para que sin fundamento legal alguno, como sería una orden de cateo, irrumpen con violencia a un domicilio o detengan a una persona que en la mayoría de los casos resulta ser ajena al delito que se le imputa, o bien revisiones absurdas en terminales aéreas o de camiones de transporte público. A la fecha se le denominan operativos, que no dejan de ser lo mismo que la antigua pesquisa y que presenta la misma ilegalidad.”*¹⁴

De acuerdo a lo previsto por el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, las cuales se contraerán a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, en caso de que no se reúnan dichos requisitos el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se hará de conocimiento del denunciante o querellante la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las

¹³ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2001, p. 235.

¹⁴ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *op. cit.*, p. 330.

autoridades y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que la reciba e independientemente se formule por escrito o verbalmente, deberá contener la firma o huella digital del que la presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante decida publicar la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicitara la persona denunciada o querrellada.

El artículo 119 del ordenamiento citado, establece que cuando la denuncia o la querrela se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, así como de la autenticidad de los documentos en los que se apoye dicha denuncia o querrela. Asimismo, el servidor público requerirá al denunciante o querellante para que se conduzca bajo protesta de decir verdad y formulará las preguntas que estime conducentes.

Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado.

Cuando el ofendido sea menor de edad pero mayor de 16 años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quien ejerza la patria potestad o tutela (artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Finalmente el artículo 120 del ordenamiento adjetivo de la materia, dispone que no se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Y por lo que toca a la formulación de querellas por personas morales, podrán ser presentadas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para ello, sin que sea necesario el acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

La denuncia y la querella son requisitos de procedibilidad sin el cual el Ministerio Público no puede consignar, so pena de incurrir en responsabilidad penal, tal y como lo dispone el artículo 225, fracción IX, del Código Penal Federal: *“Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes: ... IX.- ... o ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia, acusación¹⁵ o querella”.*

IV. LA DENUNCIA.

a) *Concepto.*- Del verbo denunciar, que proviene del latín *denuntiare*, el cual significa *“hacer saber, remitir un mensaje”*.

La expresión denuncia tiene varios significados; el más amplio y difundido es el que la entiende como el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad la verificación o comisión de determinados hechos, con objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos. Dentro de este significado amplio, puede ubicarse el que se da a esta expresión dentro del derecho procesal penal, como el acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del Ministerio Público (órgano de la

¹⁵ Como se puede apreciar el Código Penal Federal vigente, utiliza todavía indebidamente el vocablo de acusación, pues como ya se explicó con antelación dicho término fue suprimido del texto Constitucional por las razones ya indicadas. Ver Supra p. 43.

acusación), la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.

Sergio García Ramírez, señala que *“la denuncia constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio.”*¹⁶

Rivera Silva, por su parte, opina: *“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. La denuncia, definida en la forma que antecede, entrega los siguientes elementos:*

- a) *Relación de actos que se estiman delictuosos;*
- b) *Hecha ante el órgano investigador; y*
- c) *Hecha por cualquier persona.”*¹⁷

Para Barragán Salvatierra, la denuncia *“es el acto donde una persona física pone en conocimiento del órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de un probable hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que esta autoridad tome conocimiento de los hechos narrados a fin de que se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o procesal penal.”*¹⁸

En términos de José Ovalle Favela, *“La denuncia es el acto por medio del que cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento de Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a tipificar o configurar delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos; pero una vez presentada*

¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 447.

¹⁷ RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Trigésima Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 98.

¹⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 331.

la denuncia, será dicha autoridad la encargada de cumplir, de oficio, sus funciones de averiguar y, en su caso, ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner términos al procedimiento iniciado o al proceso promovido.”¹⁹

b) Naturaleza jurídica.- La naturaleza jurídica de la denuncia consiste en ser un requisito de procedibilidad, establecido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como medio indispensable (además de la querrela cuando proceda) para iniciar la averiguación previa, y en su caso ejercitar la acción penal; so pena de invalidez jurídica del procedimiento penal que se haya iniciado sin observar ésta; siendo la finalidad del artículo Constitucional mencionado, proscribir todos los demás medios, como la delación secreta o anónima y las pesquisas general y particular.

Un aspecto interesante de la naturaleza jurídica de la denuncia, consiste en determinar ¿si es un deber o una facultad potestativa?. De acuerdo al artículo 116, del Código Federal de Procedimientos Penales, toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, tiene el deber jurídico de denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía, los cuales a la brevedad lo harán del conocimiento del órgano acusador.

Por lo que respecta al fuero federal, no se prevé ninguna sanción para quien omite denunciar los hechos delictivos de los cuales tenga conocimiento. Por lo que la disyuntiva se centra en que para hablar de obligatoriedad se requiere exista una sanción, pues la esencia del derecho es su carácter coercitivo, y al no

¹⁹ OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 5ª edición, Editorial Oxford, México, 2003, p. 19.

existir sanción del deber aludido no se producen consecuencias jurídicas al infractor del mismo.²⁰

Al respecto el maestro Colín Sánchez, opina que desde un punto de vista estrictamente jurídico, al no existir sanción para el incumplimiento de denunciar los hechos delictivos que tenga conocimiento una determinada persona, estamos ante la presencia de una facultad potestativa y no de un deber jurídico; sin embargo aclara que la denuncia es un deber de toda persona y su justificación está en el interés general para conservar la paz social.²¹

Rivera Silva, considera que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, fundando su aseveración en los siguientes razonamientos:

“I. El derecho para hacer obligatorio un acto, utiliza la sanción. En otras palabras, cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto ...

II. Así pues, si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia.

III. En nuestro derecho nos encontramos como principio general, el consignado en los artículos 116 y 117 del Código Federal, en donde se establece la obligación de presentar la denuncia, sin que señale sanción a la falta de cumplimiento. Por tanto, la obligación encerrada en los artículos citados, se aleja

²⁰ No deja de ser interesante señalar la sanción a la omisión de denuncia que establecía el artículo 920, fracción VII, del Código Veracruzano de Corona de 1868, al disponer la inhabilidad para suceder por testamento y aun para adquirir legados del mayor de edad que, sabedor de que el difunto no murió naturalmente, no denuncie a la justicia el homicidio dentro de seis meses contados desde el día en que llegó a su noticia, a no ser que los tribunales comiencen a proceder de oficio dentro de dicho término.

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., 317.

del campo jurídico, por no fijarse pena a la contravención de la obligatoriedad impuesta.

IV. En tanto que el artículo 400 del Código Penal fija sanción para el que “no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona impedir la consumación de los delitos que se sabe van a cometerse, o se estén cometiendo”, y para el que “requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes”, se debe concluir que únicamente en estos tres casos (de delitos que se van a cometer, de delitos que se están cometiendo y cuando es requerido por las autoridades), existe obligación de presentar denuncia. En los tres casos citados, lógico es concluir que una de las formas lícitas de impedir la consumación de un delito que se va a cometer, es la denuncia; de los delitos que se está cometiendo (si no hay la detención por la flagrancia), también hay la obligación de presentar la denuncia...

Por lo expuesto, se llega a la afirmación ya expresada, de que no en todos los casos existe obligación jurídica de presentar denuncia.²²

A su vez, Sergio García Ramírez se pronuncia en el mismo sentido al opinar lo siguiente: “Empero, para resolver el problema concerniente al carácter facultativo u obligatorio de la constitución del denunciante es preciso tomar nota de que el artículo 116 del Cf. dispone que quien tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio debe denunciarlo al M.P. o a cualquier funcionario en caso de urgencia. Para estimar este mandato como constitutivo de un genuino deber jurídico, provisto de sanción, debe correlacionarse y limitarse a la luz del artículo 400 Cp., que fija los supuestos de encubrimiento y establece su punición. Habrá, pues, deber de denunciar cuando, de lo contrario, se incurra en encubrimiento.”²³

²² RIVERA SILVA, Manuel, op. cit., pp. 102-104.

²³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. cit., pp. 317-318.

c) *Notitia Criminis*.- La *notitia criminis*, es considerada por nuestra legislación como sinónimo de la denuncia, sin embargo en un sentido estricto podemos decir que toda averiguación previa se inicia mediante una *notitia criminis* hecha al Ministerio Público, por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero.

No obstante, el maestro Colín Sánchez opina que hay que diferenciar entre la denuncia y la *notitia criminis*, argumentado lo siguiente: “*Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 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, aconsejo 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.*²⁴

IV. LA QUERELLA.

a) *Antecedentes de los delitos de querrela en México*.- En la primera etapa de la evolución social, la función represiva penal se ejerció a través de la venganza privada bajo el principio de la ley del Talión, *ojo por ojo y diente por diente*; al delito se le consideraba una violación a la persona privada, en donde la justicia se hacía por propia mano de la víctima del delito o de sus familiares.

²⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 316.

Pronto el poder social ya organizado, imparte la justicia, primeramente a nombre de la divinidad instaurando el periodo de la venganza divina; y posteriormente salvaguardando el orden y la tranquilidad social lo hace a nombre del interés público, lo que da a lugar al periodo de la venganza pública. Se establecen tribunales y normas aplicables (frecuentemente arbitrarias), y la acción penal recaía directamente sobre el ofendido o sus parientes.

En la Edad Media, los delitos solían castigarse mediante indemnizaciones pecuniarias que no tomaban en consideración el interés social latente en reprobar cualquier conducta antijurídica. La persecución era tan solo un negocio de carácter civil en el que únicamente se reconocía el interés de la parte que reclamaba reparación, lo que en ocasiones provocaba un estado de guerra privada entre el ofendido y su familia contra el ofensor y su grupo familiar. Para poner fin al conflicto se admitía la reconciliación, el recurso a las armas, o finalmente la intervención judicial.

Finalmente el Estado comprende que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que debe ser ejercida por él y no por el particular, surgiendo así el sistema inquisitivo, el cual a través del tiempo se ha ido transformando en un sistema acusatorio, pero la persecución de los delitos es misión exclusiva del Estado.

En este sentido donde al Estado le corresponde el ejercicio de la acción penal, tiene el deber de sujetarse a una serie de normas jurídicas que garanticen que su actuar no sea arbitrario, asimismo cuando tenga conocimiento de un delito de oficio debe proceder a investigarlo, reunir las pruebas, e instaurar el proceso correspondiente. Sin embargo, el Estado considera que unos delitos afectan solamente la esfera particular de la víctima, sin trascender sus efectos al orden social, por lo que permite un margen de acción al ofendido, dejando a su arbitrio la decisión que se inicie o no la investigación y persecución del delito por parte del Estado, surgiendo así la figura de la querrela.

El primer ordenamiento penal en México que ordenó y sistematizó lo referente a la materia penal, que dicho de paso se encontraba en una total anarquía, fue el *Código Penal para el Distrito Federal y los Territorios de la Baja California, sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1929*, el cual al referirse a la querrela establecía en su artículo 253, fracción III, que la acción penal se extinguía por el perdón y el consentimiento del ofendido cuando se tratase de delitos perseguibles a petición de parte.

Los delitos de querrela tipificados en este ordenamiento eran; la violación de correspondencia, el rapto, el abandono de hogar, el adulterio, los simples golpes y violencias físicas que no causen lesión alguna, la injuria, la calumnia. Dentro del delito de robo, se establecieron hipótesis que solo eran perseguibles a petición de parte ofendida, como es la caso de la comisión de dicho ilícito entre familiares, en el que para éstos no existía punibilidad, sin embargo para los terceros que hayan participado en el robo entre familiares si la había, pero se exigía la querrela; en este mismo sentido fueron regulados los delitos de abuso de confianza, fraude y estafa.

b) Concepto.- La querrela, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito, pero a diferencia de la denuncia, la querrela sólo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido, y debe contener la expresión de voluntad de aquél para que en su caso se ejercite acción penal en contra de el o los responsables. A diferencia del denunciante, el querellante conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, con tal de que se conceda antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia y el inculpado no se oponga a su otorgamiento.

Para Colín Sánchez, *“la querella 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.”*²⁵

Osorio y Nieto, la define como *“una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”*²⁶

Díaz de León señala que la *“querella es un derecho potestativo del gobernado, por el cual tiene la facultad de acudir o no ante el Ministerio Público, para los efectos de presentarla ante éste y así se pueda iniciar el procedimiento de la averiguación previa, de investigación del delito a que se refiere dicha querella.”*²⁷

En palabras de García Ramírez, *“la querella es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.”*²⁸

Para finalizar este apartado, consideramos conveniente transcribir el análisis que realiza el maestro Díaz de León, respecto de la querella como una

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 321.

²⁶ OSORIO Y NIETO, César, op. cit., p. 9.

²⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 1851.

²⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. cit., p. 453.

renuncia parcial, dentro de los sistemas procesales donde impera el monopolio del ejercicio de la acción penal como es el nuestro: *“En los sistemas procesales donde impera el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, la inclusión de la querella no significa otra cosa que una renuncia parcial, una autolimitación establecida por el Estado a su potestad punitiva, que dejar al particular, con relación a ciertos delitos, el derecho de decidir si se persiguen penalmente o no a los inculpados.*

De aceptarse esto como cierto, la querella implica disminuir el principio de la absoluta estatalidad del ius puniendi. Su vigencia, pues, vienen a privatizar de alguna manera parte de ese derecho de castigar del Estado.

Cuando el particular ofendido no expresa su querella, paraliza con lo mismo la persecución no tanto del delito cuanto del delincuente, así como, evidentemente el derecho público de castigar del Estado.

Esta situación se confirma aún en el caso de que se haya llegado al proceso, pues, en éste el querellante sigue disponiendo de su mencionado derecho, pudiendo, por lo tanto, hacer sobreseer el proceso a su voluntad por medio del perdón o la remisión.

Por decirlo de alguna manera, la querella y la remisión reducen la función pública de perseguir (investigar) los delitos y de imponer el ius puniendi, al campo de los ilícitos penales perseguibles de oficio, respecto de los cuales tal función pública sí se desarrolla plenamente, sin condiciones de voluntad del ofendido.²⁹

c) *Naturaleza jurídica.-* La doctrina se encuentra dividida respecto a la naturaleza jurídica de la querella, existiendo dos tendencias: la primera la ubica en el derecho sustantivo penal, considerándola como un elemento del delito o en su

²⁹ DÍAZ DE LEÓN, Marco A., op. cit. p. 1848.

caso como una condición objetiva de punibilidad; y la segunda como instituto procesal.

Los sostenedores de que la querella pertenece al derecho sustantivo afirman que es un elemento del delito, ya que si no se interpone lógicamente aquél no existe, lo cual es inaceptable pues la existencia o conformación de un delito no puede quedar al arbitrio del ofendido, sino lo que hace la querella es permitir a discreción del ofendido su persecución, y nada más.

Otros autores afirman que se trata de una condición objetiva de punibilidad, dado que la querella viene a ser un presupuesto de la pena, pues para la aplicación de ésta, se hace necesaria la presencia previa de aquella, es decir, consideran a la querella como una condición de punibilidad. Opinión que me parece incorrecta pues la querella no prejuzga sobre la punibilidad o culpabilidad del infractor, sino solo es un presupuesto del ejercicio de la acción penal.

La otra corriente doctrinal, sitúa a la querella como un requisito de procedibilidad (la cual nos parece la correcta), ya que la concibe como un derecho potestativo que tiene el ofendido, para hacer del conocimiento del órgano acusador, sin la cual no se puede ejercitar acción penal, de ahí que la querella se entienda como un requisito de procedibilidad.

Ante esta disyuntiva sobre la naturaleza jurídica de la querella, el maestro Barragán Salvatierra, desde un punto de vista práctico considera que: *“si bien es cierto que la querella fragmenta la actividad del Ministerio Público y que es contraria al artículo 21 constitucional, en el sentido de que es facultad exclusiva de esta autoridad la persecución de los delitos, lo que no es exacto, ya que como es un derecho potestativo de la víctima de un delito poner en conocimiento un probable hecho delictuoso, al no hacerlo, la citada autoridad aunque esté presente en la comisión del mismo está impedida de actuar, hasta que formalmente no se haga de su conocimiento; debe existir la querella ya que con ello ayuda a la*

*despenalización en parte de delitos no graves, con esto ayudaría también a que se aligere el sistema penal, que se dé la libertad provisional y se garantice la reparación del daño de la víctima y descarga del exceso de población en las cárceles o reclusorios.*³⁰

Consideramos interesante citar la opinión del maestro Díaz de León, el cual se ha pronunciado por una postura ecléctica en relación a la naturaleza jurídica de la querrela, pues a pesar de inclinarse por la corriente que considera a la querrela como un requisito de procedibilidad, aclara que ésta solo explica los efectos de la misma y no su esencia jurídica. La esencia jurídica de la querrela a decir de este autor es el de ser un *derecho público subjetivo*, y en este sentido manifiesta que la naturaleza jurídica de la querrela tiene las siguientes características;

“a) Desde el punto de vista del derecho sustantivo es una facultad inalienable de disposición por parte del particular ofendido, respecto de la eventual punibilidad de los hechos taxativamente enumerados y reconocidos por la Ley como delitos;

b) Consecuentemente, es un derecho subjetivo público de los particulares que se sienten ofendidos;

c) Desde el punto de vista del derecho procesal, también es una facultad de disposición por parte del particular respecto del ejercicio de la acción penal por el ministerio público, así como de la sustanciación del proceso;

d) Como consecuencia de lo anterior debe ser manifiesta la voluntad de querrellarse de manera indubitable...

³⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 342.

e) Una vez intentada la acción penal, sigue prevaleciendo la facultad de disposición sobre la querrela en el proceso por parte del querellante, pues a su voluntad lo puede cesar por remisión;

f) Como consecuencia de permitir la ley sobre la disponibilidad de la querrela, si el ofendido no la ejercita, de ninguna manera puede acarrear en contra de cualquier tercero que se hubiese enterado de la comisión del ilícito, una pretensión punitiva por el delito de encubrimiento; y

g) Por lo mismo, su ejercicio no hace incurrir al querellante en responsabilidad penal ni de ninguna otra índole por el ejercicio de su derecho de querrela aunque la sentencia fuere absolutoria para el imputado.”

Llegando finalmente a la conclusión de que “la querrela no pertenece ni al derecho procesal penal, ni al derecho sustantivo; es parte de la misma naturaleza y calidad del derecho subjetivo de la acción en su ejercicio penal; sin embargo, tiene que ver principalmente con lo procesal, pues sin ésta, al igual que sin la acción penal, el proceso no se puede efectuar, lo que repercute como reflejo también en el derecho sustantivo penal, que sin el proceso no se podrá objetivizar; se justifica su existencia por las razones indicadas, y además, porque constituye un ensayo par ver si los hombres pueden ser capaces de ejercitar correctamente su derecho subjetivo que le proviene de la norma generadora de la acción en general.”³¹

d) *Extinción del derecho de querrela.*- El derecho de querrela: se extingue: por muerte del agraviado; por perdón; por muerte del responsable; y por prescripción.

Muerte del agraviado.- Como el derecho para querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado,

³¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco A., op. cit., pp. 1852-1853.

pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción, surtirá sus efectos la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito. En caso de que muera el representante del particular o de la persona moral, el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido.

Aunque esta es la regla general, existe la excepción tratándose de los delitos de injuria, difamación o la calumnia, hechas hacia una persona que ya haya fallecido, en estos casos, el derecho de querrela sólo procederá por parte de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos (artículo 360 del Código Penal Federal).

Puede suceder también que, si fueren varios los querellantes y uno falleciera, la querrela subsiste.

El perdón y la etapa del procedimiento en que pueda otorgarse.- El perdón del ofendido es un derecho reconocido a éste por el Estado en materia penal, en virtud del cual puede disponer a su arbitrio de la pretensión punitiva en ciertos delitos por considerarse en estos casos que el procedimiento y sanción del inculpado podría acarrearle mayores perjuicios al ofendido, comparados con los producidos por la conducta criminosa y, además por estimarse que los efectos de esta conducta son particulares y no trascienden necesariamente a toda la sociedad. Asimismo, esto lo puede otorgar el ofendido, su legítimo representante o el tutor especial.

El perdón puede hacerse en cualquier etapa de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia, aunque en este último caso estaríamos en el supuesto no de la extinción de la acción penal, sino de extinción de la pena.

El desistimiento oportuno produce efectos plenos, de manera que no existirá posibilidad de interponer nueva querrela por los mismos hechos y contra la misma persona.

Un efecto principal del perdón, es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma, sin embargo, en el delito de abandono previsto en el artículo 336 del Código Penal Federal, para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido tenga efectos sobre el acusado, deberá éste pagar las cantidades que hubiera dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza para garantizar la obligación en lo sucesivo.

A este respecto Colín Sánchez, opina que *“lo indicado en este precepto, riñe con la naturaleza de la querrela, porque, si otorgado el perdón continúa detenido el procesado hasta que se hayan satisfecho esos requisitos, al no existir la voluntad del ofendido no se está dentro de lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto al respeto a la libertad de las personas, porque toda la actividad judicial en casos semejantes, está subordinada a la querrela, sin la cual no debe prolongarse.”*³²

La prescripción.- Extingue el derecho de querrela, como lo establece el artículo 107, del Código Federal de Procedimientos Penales, *“la acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de estas circunstancias.”* Pero si llenado el requisito inicial de querrela ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley en los delitos que se persiguen de oficio.

³² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 333.

La muerte del ofensor.- La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela, por falta del objeto y finalidad, y puede darse desde la averiguación previa hasta la ejecución de sentencia.

e) *Fundamentación Política.*- La querrela es una institución muy discutida por los estudiosos del derecho penal; por ejemplo Carlos Binding, no es partidario de ella pues a su parecer, cuando el Estado delega sus facultades en manos de los particulares y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presenta a tiempo su queja o porque está en manos de un representante inactivo, aquélla no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión.³³

En este sentido, Rivera Silva también se muestra inconforme con la querrela y plantea como fundamento que *“si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse, independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si el acto, por cualquier razón, vulnera únicamente intereses particulares, este acto debe desaparecer del catálogo de los delitos, para irse a hospedar a otra rama del Derecho. No se puede decir que es posible se presente una situación mixta en la que se quebranten intereses particulares e intereses sociales, porque, firmes en nuestra idea, en tanto haya intereses sociales de por medio, nunca se debe dejar a la potestad de la parte ofendida la administración de la justicia. Si el interés social es tan tenue que casi desaparece ante la presencia del interés particular, entonces el acto debe desterrarse de la órbita del Derecho Penal.”*³⁴

Los autores citados consideran el problema, desde un aspecto netamente doctrinal, olvidan reconocer los beneficios jurídicos y políticos que indudablemente la querrela representa para el propio Estado, la sociedad y el individuo en relación con aquellos tipos delictivos considerados como leves, y que por ello afectan solo a los ofendidos. Nos referimos a aquellos cuya persecución o procesamiento

³³ BINDING, Citado por Colín Sánchez, op. cit. p. 322.

³⁴ RIVERA SILVA, Manuel, op. cit., p. 113.

judicial, puedan inferir a la víctima un perjuicio más grave que el producido como resultado del propio delito.

A favor de la institución de la querrela tenemos la opinión de Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green, al opinar que *“este requisito se plantea en el caso de los delitos para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aún cuando dentro de la evolución general del sistema penal la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido la vigencia de la querrela, así como el perdón que proviene de ciertos sujetos legitimados para concederlo (el ofendido o un tercero facultado por la ley o por convenio) y que suscita el sobreseimiento en el proceso. Conviene señalar que la revisión de las relaciones entre el Estado, la sociedad y los particulares (que ciertamente repercute en el conjunto de la vida jurídica y social), la consecuente revaloración del papel del ofendido en la persecución penal y la razonable tendencia a “desjudicializar”, en la medida de lo posible, la solución de controversias, han traído como consecuencia la ampliación constante en el número de los delitos perseguibles mediante querrela.”*³⁵

Por su parte Colín Sánchez desde un punto de vista humanista, señala que la *“Institución de la querrela nunca debe proscribirse, debe conservarse como un medio, entre otros, pacifista, encaminado a lograr la concordia y un desenvolvimiento armónico de los seres humanos.*

*La querrela y su ubicación en el Derecho de Procedimientos Penales insisto, es manifestación inequívoca de humanismo; no se olvide que el Derecho, es un producto humano y que está al servicio de los humanos, motivo por el que no es admisible que bajo esos supuestos no se tome en consideración a aquéllos a quienes se aplica, porque éstos ante cualquier hipótesis nunca claudican de su esencia.”*³⁶

³⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y ADOTO GREEN, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 36.

³⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., pp. 322-323.

f) Los delitos de querrela previstos en Código Penal Federal vigente.- De acuerdo con el Código Penal Federal son perseguibles por querrela, los siguientes delitos:

- Violación de Correspondencia, artículo 173 del Código Penal Federal;
- Peligro de Contagio, artículo 199-bis del Código Penal Federal (sólo cuando se trate de cónyuges y concubenarios).
- Ejercicio indebido del propio derecho, artículo 226 del Código Penal Federal;
- Hostigamiento Sexual, artículo 259-bis del Código Penal Federal;
- Estupro, artículo 262 y 263 del Código Penal Federal;
- Adulterio, artículo 274 del Código Penal Federal;
- Amenazas, artículo 282 del Código Penal Federal;
- Lesiones leves y levísimas, artículo 289 del Código Penal Federal (a excepción de cuando éstas sean inferidas ejerciendo la patria potestad o tutela, artículo 295 del citado código);
- Lesiones cualquiera que sea su naturaleza, cuando éstas sean culposas y ocasionadas con motivo del tránsito de vehículos, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes y no haya dejado abandonada a la víctima, artículo 62 párrafo segundo, del Código Penal Federal;
- Abandono de Cónyuge, artículo 337 del Código Penal Federal;
- Injuria, Difamación y Calumnia, artículo 360, párrafo primero del Código Penal Federal;
- Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual (Rapto), artículo 365-bis del Código Penal Federal;
- Tráfico de menores, cuando éste se realice en los siguientes supuestos: a) El traslado o entrega del menor se realice sin el propósito de obtener un beneficio económico indebido; b) La persona

que reciba al menor tenga el propósito de incorporarlo a su núcleo familiar; y c) Al padre o madre que de manera ilícita o sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor, sin el propósito de obtener un lucro indebido, lo trasladen fuera del territorio nacional con el fin de cambiar sus residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor visitado. Artículo 366-Quáter del Código Penal Federal.

- Robo de uso, artículo 380 en relación con el 399-Bis, del Código Penal Federal;
- Abuso de Confianza, artículos 382 al 385 en relación con el 399-Bis, del Código Penal Federal;
- Fraude, artículos 386 al 389-Bis en relación con el 399-Bis, del Código Penal Federal;
- Despojo, excepto cuando sea ejecutado por grupo o grupos que en conjunto sean mayores de cinco personas; y a quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos, artículo 395 en relación con el 399.Bis, del Código Penal Federal;
- Daño en propiedad Ajena, artículos 397 al 399 en relación con el 399-Bis, del Código Penal Federal;
- Delitos contra el Ambiente y la Gestión Ambiental, en este supuesto la formulación de la querrela corresponde a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, artículo 420-Quáter último párrafo, del Código Penal Federal; y
- Delitos en materia de Derechos de Autor, con excepción del tipificado en la fracción I, del artículo 424, del Código Penal Federal: *“Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública.”* Por regla general la formulación de la querrela corresponde a la parte ofendida, sin embargo, en el caso de los derechos de autor que hayan entrado al

dominio público será formulada por la Secretaría de Educación Pública, artículo 429 del Código Penal Federal.

g) Los delitos de querrela tipificados en leyes especiales.- Las leyes que prevén delitos especiales³⁷ perseguibles por querrela son los siguientes:

Código Fiscal de la Federación. En los siguientes delitos será la Secretaría de Hacienda y Crédito Pública la facultada para formular la querrela respectiva.

Contrabando equiparado (artículo 105, fracciones I a X y 107). Defraudación Fiscal (artículo 108). Defraudación Fiscal equiparada (artículo 109). Omisión de solicitud de inscripción en el Registro de Contribuyentes (artículo 110, fracción I). Omisión de informes veraces al Registro Federal de Contribuyentes (artículo 110, fracción II). Duplicidad de clave del Registro Federal de Contribuyentes (artículo 110, fracción III). Omisión de aviso de cambio de domicilio (artículo 110, fracción V). Duplicidad del registro de operaciones (artículo 111, fracción II). Ocultamiento, alteración o destrucción de documentos para efectos fiscales (artículo 111, fracción III). Determinación de pérdidas con falsedad (artículo 111, fracción IV). Omisión de la presentación de declaración (artículo 111, fracción V). Divulgación y uso personal o indebido de información confidencial (artículo 111, fracción VI). Disposición indebida de bienes depositados (artículo 112). Visitas domiciliarias o embargos indebidos (artículo 114). Daño de bienes en posesión fiscal (artículo 115, párrafo segundo).

³⁷ “Las conductas constitutivas de delitos, en términos generales, se encuentran contenidas en el Código Penal, sin embargo, existen muchas otras que se contemplan en diferentes ordenamientos no penales (tratados internacionales y leyes especiales), mismas a las que se les ha denominado como “Delitos Especiales”... Este fenómeno socio-político se observa en México con marcada acentuación en las últimas cuatro décadas del siglo, pues casi no existe ley administrativa que no contenga un capítulo de sanciones en el que se definen delitos e infracciones administrativas; de tal manera que, en 1989, podría afirmar con certeza, que existen más delitos tipificados en leyes administrativas que aquellos que están definidos en el Código Penal, poniendo en cuestionamiento lo que dispone el Código Penal Federal en su artículo 7° de que, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, a menos de que se considere de que en su capítulo de sanciones sí lo son.” ACOSTA ROMERO, Miguel, y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos Especiales, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 13.

Ley de Imprenta. La formulación de la querrela en los siguientes delitos, corresponderá al Ministerio Público con previa excitativa de la parte ofendida.

Injurias a los Poderes Federales (artículo 33, fracción III). Injurias al Presidente de la República, en ejercicio de sus funciones o por motivo de ellas (artículo 33, fracción IV). Injurias a los Secretarios de Despacho, Procurador General de la República, Directores de Departamentos Federales, Gobernadores de los Estados y del Distrito Federal, Tribunales o legislaturas locales, en ejercicio de sus funciones o por motivo de ellas (artículo 33, fracción VI, primera parte). Injurias a miembros de los poderes judiciales y legislativos o cuerpos públicos colegiados o generales o coroneles, en ejercicio de sus funciones (artículo 33, fracción VI, primera parte). Injurias calificadas por cometerse en sesión del Congreso, en parada militar o frente a fuerzas (artículo 33, fracción VI, segunda parte). Injurias a agentes de la autoridad (artículo 33, fracción VII). Injurias a las naciones amigas, jefes de ellas o representantes acreditados en el país (artículo 33, fracción VIII). Delitos de injurias (artículo 35).

Ley Federal de Instituciones de Fianzas. En los siguientes delitos los facultados para formular la querrela son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Institución de Fianza o aquella persona que tenga el interés jurídico para ello.

Otorgamiento habitual de fianzas a título onerosos, sin tener concesión (artículos 3° y 4° último párrafo o 112 bis fracción I). Intermediación en el otorgamiento de fianzas sin tener concesión o para contratar fianzas con empresas extranjeras (artículos 4°, párrafo primero y cuarto, 3° o 112 bis fracción II). Contratación de fianzas prohibidas con empresas extranjeras (artículo 4° primer párrafo o 112 bis fracción II). Falsedad en certificaciones de documentos, por los contadores de las instituciones de fianzas (artículo 112 bis). Actos contra bienes en que estén invertidas las reservas de las instituciones de fianzas, realizadas pro sus consejeros, directores o empleados (artículo 112 bis I).

Falsedad en informes dados a las asambleas de accionistas sobre la situación de la empresa (artículo 112 bis 2, fracción III). Reparto ilegal de utilidades (artículo 112 bis 2, fracción IV). Celebrar operaciones de fianzas en las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución personas que formen parte de ella o que estén vinculadas con éstas (artículo 60, fracción XIV y 112 bis 2, fracción V). Fraude a instituciones de fianzas, por sus consejeros, directores o empleados (artículo 112 bis 2, fracción VI). Omisión o alteración de las operaciones que afecten la institución de fianzas (artículo 112 bis 3, fracción I). Otorgamiento o concesión fraudulenta de préstamo (artículo 112 bis 3, fracción III o IV o 112 bis 5). Renovación fraudulenta de crédito (artículo 112 bis 3, fracción V). Autorización ilegal al deudor, para desviar el destino del préstamo produciendo quebranto patrimonial a la institución (artículo 112 bis 3, fracción VII). Falsedad en informes dados a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sobre el valor de las garantías que protegen los créditos (artículo 112 bis 4, fracción I). Avalúos falsos rendidos a una institución de fianzas para obtener un préstamo (artículo 112 bis 4, fracción II). Cohecho a los sujetos de crédito (artículo 112 bis 6).

Otorgamiento de préstamos a sociedades mal constituidas (artículo 112 bis 6, fracción III). Otorgamiento de préstamos a personas físicas o morales insolventes (artículo 112 bis 6, fracción IV). Alteración de los registros de una institución de fianzas con el propósito de liberar a un deudor en estado de insolvencia (artículo 112 bis 6, fracción VI). No impedir el desvío del importe del préstamo en beneficio de terceros provocando incapacidad para pagar o responder por el importe del crédito (artículo 112 bis 6, fracción VII). Presentación de datos falsos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas sobre la solvencia del deudor y garantías que protegen los créditos (artículos 112 bis 6, fracción VIII, 112 bis 7 y 112 bis 9).

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. La formulación de querrela en los delitos que citan a continuación, corresponderá a la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la Institución o sociedad mutualista se seguros, o de quien tenga interés jurídico.

Práctica e Intermediación prohibida de operaciones activas de seguros (artículo 3º, fracciones I y IV y 141, fracción I). Contratación prohibida en materia de seguros con empresas extranjeras (artículo 3º, fracción II y 141, fracción II). Práctica, intermediación o contratación prohibida de operaciones activas de seguros, realizadas por los directores, gerentes, administradores o miembros del Consejo de Administración y por los representantes y agentes de personas morales (artículo 3º, fracciones I, II y IV y 141, fracción II, párrafo segundo). Ocultamiento doloso de datos cuyo conocimiento habría impedido la celebración de un contrato de seguro, realizado por un agente médico (artículo 142, primera parte). Suscripción de un examen que sirva de base para la contratación de un seguro con personas no autorizadas, realizada por un médico (artículo 142, segunda parte). Actos contra bienes, créditos o valores en que estén invertidas las reservas de las instituciones de seguros, realizados por sus consejeros, comisarios, directores, funcionarios o empleados (artículo 143, fracción I). Falsedad en informes dados a las asambleas de accionistas sobre la situación de la empresa (artículo 143, fracción II). Reparto ilegal de dividendos o remanentes (artículo 143, fracción III). Realización de operaciones de seguros en las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución personas que formen parte de ella o que estén vinculados con éstas (artículo 62, fracción XII o 93, fracción XIV y 143, fracción IV). Inscripción de datos falsos en la contabilidad o producción de datos falsos proporcionados a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a las instituciones mencionadas en el artículo 57 de esta ley o a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (artículo 143, fracción V). Cohecho a los sujetos de crédito (artículo 144). Otorgamiento o concesión fraudulenta de préstamo (artículo 145, fracciones I y II). Falsedad en informes dados sobre el valor de las garantías que protegen los créditos, resultando quebranto patrimonial para la institución o sociedad mutualista (artículo 145, fracción III). Desviación ilegal de un crédito concedido por alguna institución o sociedad mutualista se seguros

(artículo 145, fracción IV). Concesión fraudulenta del préstamo por parte de los funcionarios (artículo 145, fracción V). Omisión o alteración de las operaciones que efectúen las instituciones o sociedades mutualistas, para ocultar su verdadera naturaleza (artículo 100 y 146 fracción I). Alteración o simulación de operaciones que resulten en quebranto patrimonial de la institución o sociedad mutualista (artículo 146, fracción II). Autorización ilegal de préstamo a sociedades mal constituidas realizadas por los funcionarios o empleados de la institución o sociedad mutualista (artículo 146, fracción III). Autorización ilegal de préstamo a personas de conocida insolvencia (artículo 146, fracción IV). Renovación fraudulenta de crédito (artículo 146, fracción V). Sustitución de los registros de la institución o sociedad mutualista con el fin de liberar a un deudor (artículo 146, fracción VI). Autorización ilegal de desvío del préstamo en beneficio de terceros y resultando quebranto patrimonial de la institución o sociedad mutualista (artículo 146, fracción VII). Presentación de datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (artículos 146, fracción VIII, 146 bis, 147, 147 bis a 147 bis 2).

Ley de Instituciones de Crédito. En los siguientes delitos previstos por la presenta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico.

La realización de operaciones en contravención de lo dispuesto por los artículos 2° y 103 de la ley (artículo 111). Provocar un quebranto o perjuicio patrimonial a una institución de crédito, con motivo de la presentación de datos falsos de los estados financieros de una persona física o moral, con la finalidad de obtener un crédito (artículo 112, fracción I). Provocar un quebranto o perjuicio patrimonial a un institución de crédito, con motivo de la presentación de avalúos que no correspondan a la realidad (artículo 112, fracción II). La autorización o realización de operaciones, que a sabiendas de los empleados o funcionarios de la institución, causen un quebranto o perjuicio patrimonial a ésta (artículo 112,

fracción III). Producción, reproducción, introducción al país, impresión o comercialización de tarjetas de crédito, de débito, o de cualquier otro instrumento de pago utilizado por el sistema bancario, sin el consentimiento de quien esta facultado para ello (artículo 112 bis, fracción I). Posesión, utilización o distribución de tarjetas de crédito, de débito, o de cualquier otro instrumento de pago utilizado por el sistema bancario, a sabiendas de que son falsos (artículo 112 bis, fracción II). La obtención indebida de recursos económicos, con motivo de la alteración del medio de identificación electrónica o el acceso a los equipos electromagnéticos del sistema bancario (artículo 112 bis, fracción III). Obtención o uso indebido de información relativa a clientes u operaciones del sistema bancario, sin contar con la autorización correspondiente (artículo 112 bis, fracción IV).

Omisión de registrar en los términos del artículo 99, las operaciones efectuadas por la institución, o que mediante maniobras se altera o se ordene alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas (artículo 113, fracción I). Presentación a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos (artículo 113, fracción II). Concesión de créditos, a sabiendas de la falsedad del monto de los activos o pasivos (artículo 113, fracción III). Utilización, obtención, transferencia o cualquier otra forma de disposición, de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito.

Los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que incurran en las siguientes hipótesis: a) Ocultamiento de posibles hechos delictivos a sus superiores; b) Permitir que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito; c) Que con el motivo de obtener un beneficio se abstengan de informar a sus superiores hechos que puedan constituir delito; y d) Ordenar o incitar a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hecho que puedan constituir delito (artículo 113 bis-2). La obtención por parte de

cualquier empleado de una institución, de un beneficio proveniente de un cliente con la finalidad de realizar una operación (artículo 114).

Ley de Mercado de Valores. Los delitos previstos en esta ley únicamente se perseguirán a petición de parte, estando facultado para ello por regla general la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a excepción de los delitos previstos en los artículos 52 bis-2 y 52 bis-5, en los que corresponderá a la emisora, en el establecido en el artículo 52 bis segundo párrafo, será el intermediario, y por lo que respecta al contenido en el 52 bis, la víctima u ofendido.

Las personas que sin ser intermediarios del mercado de valores, lleven a cabo los actos previstos en el artículo 4° (artículo 52). Omisión de registrar en términos del primer párrafo del artículo 26 bis, las operaciones efectuadas por la casa de bolsa, o que mediante maniobras se alteren o se permitan alterar los registros con la finalidad ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas (artículo 52 bis-1, fracción I). Inscribir u ordenar inscribir datos falsos en la contabilidad, o incluir datos falsos en los documentos o informes que deban proporcionarse a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (artículo 52 bis-1, fracción II). Revelación indebida de información privilegiada, en términos del artículo 16-bis (artículo 52 bis-2). Obtención de un beneficio con motivo del uso de información privilegiada (artículo 52 bis-3). Difusión de información falsa sobre la situación de una emisora o sus valores, inscritos en el Registro Nacional de Valores (artículo 52 bis-5). Manipulación del mercado de valores a que se refiere la fracción I, del artículo 124 (artículo 52 bis-7).

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. En los delitos perseguibles por querrela previstos en esta ley, estarán facultadas para la formulación de la misma la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las Organizaciones Auxiliares de Crédito o casas de cambio ofendidas, o bien, quien tenga interés jurídico.

La violación de cualquiera de las prohibiciones a que se refieren los artículos 23, fracción VII, 38, fracción III, 45, fracción XII, 45-T, fracción III y 87-A, fracción VII (artículo 96). Omisión u orden de omitir registrar en los términos del artículo 52, las operaciones efectuadas por la organización o casa de cambio, o que mediante maniobras se alteren u ordenen alterar los registros con la finalidad de ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas (artículo 97, fracción I). Concesión de créditos, o celebración de contratos de arrendamiento financiero o de factoraje financiero, a sabiendas de la falsedad de los montos de activos y pasivos (artículo 97, fracción II). Proporcionar datos falsos a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sobre la solvencia del deudor (artículo 97, fracción III). Que conociendo los vicios que señala la fracción III, del artículo 98, se concedan préstamos, crédito o se celebren contratos de arrendamiento financiero o factoraje financiero (artículo 97, fracción IV).

Provocar un quebranto o perjuicio patrimonial para la organización, con motivo de la presentación de datos falsos de los estados financieros de una persona física o moral, con la finalidad de obtener un préstamo, crédito, o de celebrar un contrato de arrendamiento financiero o de factoraje financiero (artículo 98, fracción I). Realización de una operación, que a sabiendas resulten un quebranto o perjuicio al patrimonio de la organización, y sus equiparables (artículo 98, fracción II, incisos a, b, c, d y e). Provocar un quebranto o perjuicio patrimonial para la organización, con motivo de la presentación de avalúos que no correspondan a la realidad, con la finalidad de obtener un préstamo, crédito, o de celebrar un contrato de arrendamiento financiero o de factoraje financiero (artículo 98, fracción III). Presentación de estados financieros falsos, con el propósito de obtener de un almacén general de depósito la habilitación de locales (artículo 98, fracción V). Obtención de beneficios por parte de los empleados de una organización auxiliar de crédito, con motivo de su participación en el trámite u otorgamiento de un crédito, de los bienes objeto del arrendamiento, del contrato de factoraje o de operaciones de casas de cambio (artículo 99). Realizar operaciones reservadas para las organizaciones auxiliares de crédito y casas de

cambio, sin contar con las autorizaciones previstas en la ley (artículo 100). Cohecho realizado por algún empleado o funcionario de una organización auxiliar de crédito, a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (artículo 101 bis-2).

Los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que incurran en las siguientes hipótesis: a) Ocultamiento de posibles hechos delictivos a sus superiores; b) Permitir que los funcionarios o empleados de una organización auxiliar del crédito, alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito; c) Que con el motivo de obtener un beneficio se abstengan de informar a sus superiores hechos que puedan constituir delito; y d) Ordenar o incitar a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hecho que puedan constituir delito (artículo 101 bis).

Ley General de Población. Los delitos previstos en esta ley la formulación de la querrela corresponde a la Secretaría de Gobernación.

Internamiento indebido de extranjero expulsado con anterioridad u ocultamiento de la condición de extranjero expulsado (artículo 118). Incumplimiento o violación de disposiciones administrativas o legales que condicional la estancia de un extranjero en el país (artículo 119). Actividades no autorizadas, realizadas por extranjero (artículo 120). Actividades ilícitas o deshonestas o violatorias de su legal estancia en el país, realizadas por extranjero (artículo 121). Usurpación dolosa de calidad migratoria (artículo 122). Internamiento ilegal de extranjero al país (artículo 123). Falsedad en informes dados por un extranjero con relación a su situación migratoria (artículo 124). Contraer matrimonio sólo con el objeto de obtener los beneficios que la ley establece para los extranjeros en estos casos (artículo 127). Pretender llevar o llevar mexicanos para trabajar en el extranjero ilegalmente (artículo 138). Pretender introducir o introducir extranjeros ilegalmente, en el territorio mexicano o

en otro país (artículo 138). Tramitación ilegal de divorcio o nulidad de matrimonio, de extranjeros (artículo 139).

Empresas de transportes marítimos que permitan que los pasajeros o tripulantes bajen a tierra antes de que las autoridades migratorias den el permiso correspondiente (artículo 130). El desembarco de personas de transportes procedentes del extranjero, efectuado en sitios y horas que no sean señalados (artículo 131). Las empresas navieras o aéreas que transporten al país extranjeros sin documentación migratoria vigente (artículo 132). Cuando los capitanes de los transportes marítimos, o quienes hagan sus veces, desobedezcan una orden de conducir pasajeros extranjeros que hayan sido rechazados (artículo 133). El que autorice u ordene la partida de un transporte que haya de salir del territorio nacional, sin el permiso de la autoridad migratoria (artículo 134). La persona que visite un transporte marítimo extranjero, sin permiso de las autoridades migratorias (artículo 137). Al que reciba en custodia a un extranjero y permita que se sustraiga del control de la autoridad migratoria (artículo 139 bis).

Ley de Vías Generales de Comunicación. Esta ley solo establece un delito perseguible por querrela, consistente en la comisión culposa de un daño o perjuicio a una vía general de comunicación con motivo del tránsito de vehículos por carretera, agregando que únicamente podrá formularse dicha querrela cuando no se repare el daño en un plazo de treinta días naturales.

VI. OBSTÁCULOS PROCESALES.

Los obstáculos procesales los podemos definir como, las “*situaciones fijadas por la ley, que impiden la continuación de la secuela procesal iniciada por un tribunal.*”³⁸

³⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto, op. cit., p. 681.

Consideramos que es necesario hacer la diferenciación entre los requisitos de procedibilidad y los obstáculos procesales, ya que con regularidad se les confunde y son utilizados hasta como sinónimos.

Los requisitos de procedibilidad como lo hemos señalado con anterioridad, son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar validamente una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica, en cambio, los obstáculos procesales son situaciones o hechos previstos en la ley, que constituyen óbices para el normal desenvolvimiento de la actividad procesal.

Es decir, sino se cumplen los requisitos de procedibilidad no se puede iniciar el procedimiento penal, so pena de que se invaliden todas las actuaciones ministeriales y judiciales que se hayan efectuado. A diferencia de los obstáculos procesales, éstos no impiden la iniciación de dicho procedimiento, pues no son requisitos sine qua non para ello, sino que cuando son advertidos en el mismo, únicamente provocan su suspensión, pero no impide su persecución si es salvada o subsanada la causa que lo constituye.

En conclusión, podemos afirmar que los requisitos de procedibilidad son un requisito sine qua non para la iniciación y validez jurídica del procedimiento penal, a diferencia de los obstáculos procesales, ya que éstos no impiden ni invalidan la iniciación de dicho procedimiento, sino todo lo contrario pueden aparecer en la vida del mismo, provocando solo su suspensión hasta que sean subsanados.

a) *Declaratoria de perjuicio.*- El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, establece el requisito llamado "*declaratoria de perjuicio*" en el caso de los delitos previstos en los artículos 102 y 115 del código en mención, que se refieren específicamente al contrabando y al llamado apoderamiento, destrucción o daño de mercancías que se encuentran en recinto fiscal o fiscalizado.

Literalmente este precepto dispone lo siguiente: *“Artículo 92. Para proceder penalmente por los delitos fiscales previsto en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: I... II. Declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115”*. De la lectura de este precepto legal, se desprende que en los casos de delitos de contrabando o de apoderamiento de mercancía depositada en recinto fiscal o fiscalizado, se somete al requisito de declaratoria de perjuicio, no solo los delitos consumados, sino también la de tentativa de dichos delitos.

En la doctrina existe la disyuntiva de que si la declaratoria de perjuicio constituye un requisito de procedibilidad, o bien, un obstáculo procesal, ante esta interrogante creemos que la naturaleza jurídica del requisito en estudio se asemeja a un obstáculo procesal por las siguientes razones:

En la exposición de motivos del decreto del 30 de diciembre de 1948, mediante el cual se adiciona el Título Sexto del Código Fiscal de la Federación (ya abrogado, sin embargo es el origen de la declaratoria de perjuicio, la cual paso al Código vigente con la misma naturaleza), se dijo que con esta declaratoria no se pretendía menoscabar la acción persecutoria que la ley otorga al Ministerio Público, ya que dicha declaratoria no constituye un requisito de procedibilidad, sino sólo un obstáculo procesal, tomándose en consideración de que para el buen desenvolvimiento del ejercicio de la acción penal, era indispensable que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público declarara que el Fisco había sufrido o pudo sufrir perjuicio. Lo anterior significa que el procedimiento podría iniciarse, pero no se podría ejercitar la acción penal hasta que dicha Secretaría hubiera hecho la declaratoria correspondiente.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto a este respecto lo siguiente:

CONTRABANDO. MANIFESTACION DE PERJUICIO AL FISCO. NATURALEZA Y FORMALIDADES. *El acto por el cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Público manifiesta que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, no es un requisito de procedibilidad, sino un obstáculo procesal, cuya existencia únicamente suspende el procedimiento, pero no impide su prosecución, si es salvado o subsanada la causa que lo constituye; y en estas condiciones, no puede equipársele a la querrela, la que sí es un requisito de procedibilidad. Por lo tanto, no gozando la manifestación de perjuicio la misma naturaleza que la querrela, no le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a las formalidades para su validez.*

Amparo directo 5629/77. Rubén Alberto López Rubio. 20 de julio de 1979. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Jorge Martínez Aragón. Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 127-132 Segunda Parte. Página: 71.

El maestro Mario Alberto Torres López, por el contrario, opina que la declaratoria de perjuicio es un requisito de procedibilidad y por lo tanto son aplicables los artículos previstos para la querrela del Código Federal de Procedimientos Penales, y si bien hace referencia al criterio jurisprudencial transcrito en líneas anteriores que establece lo contrario a su postura, hace siguiente comentario:

“Con referencia a la declaratoria de perjuicio existe una Tesis en el sentido de que se trata de un “obstáculo procesal”, que si bien pudo tener algún fundamento en tanto que el artículo 43 del anterior Código Fiscal de la Federación no indicaba el “previamente”, el artículo 92 del actual Código Fiscal de la Federación si señala de manera el “previamente”.³⁹

³⁹ TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p.255.

Asimismo, no pasa por inadvertido que la fracción III del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, a su vez establece una *simple declaratoria* para el caso de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente o de mercancías de tráfico prohibido. Llegando a la conclusión de que ambas declaratorias comparten la misma naturaleza jurídica, y que:

“La única diferencia que hay entre la Declaratoria de Perjuicio y la simple Declaratoria, es la de que en el primer caso se trata de un delito fiscal en el que existe perjuicio fiscal, por virtud de que, como en el contrabando o en la sustracción o apoderamiento de mercancías en recinto fiscal o fiscalizado, no se cubrieron las contribuciones aduaneras correspondientes, en tanto que en la segunda especie, se trata de mercancías que no están afectas al pago de contribuciones al comercio exterior por estar exentas o por tratarse de mercancías de tráfico restringido o prohibido. En estos casos bastará la simple Declaratoria, sin que sea necesario mencionar un perjuicio fiscal que no hay, puesto que no existió el hecho generador del crédito fiscal, para que se elimine el obstáculo procesal y el Ministerio Público esté en condiciones de consignar los hechos ante la autoridad judicial.”⁴⁰

De las breves reflexiones que hemos hecho con anterioridad podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- Los delitos de contrabando y de apoderamiento, destrucción o deterioro de mercancías en recintos fiscales o fiscalizados, son perseguibles de oficio;
- Son delitos en los que generalmente precede a la averiguación previa, una denuncia;

⁴⁰ MABARAK CERECEDO, Doricela, Derecho Penal Fiscal, 1ª edición, Lazcano Garza Editores, México, 1993, p. 138.

- La averiguación previa se agota y sólo se pueden consignar los hechos ante el Juez, cuando se recibe de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la Declaratoria de Perjuicio; y
- Esta declaratoria es un obstáculo procesal, y NO un requisito de procedibilidad.

b) Declaración de procedencia.- La declaración de procedencia constituye una inmunidad procesal en materia penal otorgada a los funcionarios públicos previstos en el primer párrafo del artículo 111 Constitucional, con el propósito de proteger su función Constitucional, respecto de posibles obstrucciones, agresiones o represalias con fines políticos de las demás ramas de gobierno, así como de acusaciones temerarias. Es decir, esta inmunidad procesal tiende a proteger la independencia y autonomía de un poder frente a los otros poderes del Estado, condicionando la intervención de otras jurisdicciones a la satisfacción de determinados presupuestos, cuya ausencia las obliga a no enjuiciar.

Arteaga Nava, define a la declaración de procedencia como *“un acto político, administrativo, de contenido penal, procesal, irrenunciable, transitorio y revocable, competencia de la cámara de diputados, que tiene por objeto poner a un servidor público a disposición de las autoridades judiciales, a fin de que sea juzgado exclusivamente por el o los delitos cometidos durante el desempeño de su encargo y que la declaración precisa.”*⁴¹

Los efectos de la Declaración de Procedencia *“consisten en que el funcionario desahogado quede a disposición de las autoridades competentes para que éstas actúen conforme a la ley, y en la separación de su encargo mientras dure el proceso penal correspondiente y si en éste se dicta sentencia absolutoria “el inculcado podrá reasumir su función”, pero si fuese condenatoria,*

⁴¹ ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2003, p. 739.

independientemente de la pena que se le imponga no se le concederá la gracia del indulto si el delito se perpetuo durante el ejercicio de su encargo.”⁴²

Ahora bien, la naturaleza jurídica procesal de la declaración de procedencia, es la de ser un obstáculo procesal, ya que no se puede ejercitar acción penal si subsiste dicha inmunidad, sin embargo esto no significa que no se pueda iniciar el procedimiento penal independientemente se ejercite o no dicha acción. Esto es congruente dado que el Ministerio Público necesariamente debe iniciar una investigación y realizar las diligencias necesarias para saber si existen los requisitos para consignar los hechos que puedan constituir delito ante un juez, por supuesto debiendo previamente con estos indicios solicitar la declaración de procedencia a la Cámara de Diputados en los términos del artículo 111 Constitucional. Lo anterior se confirma pues si bien es cierto que la determinación de los representantes populares no prejuzga los posibles hechos delictivos, ésta evidentemente se encuentra fundada y motivada en las constancias que a efecto le remite el Ministerio Público.⁴³

En apoyo a lo anterior, citamos a continuación la opinión del maestro Colín Sánchez: *“Tratándose de fuero constitucional, si bien es cierto que, no se procesará a los servidores públicos mencionados, mientras no se hayan satisfecho los requisitos establecidos en los artículos 109 y 111, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto no significa que las leyes del procedimiento no hayan comenzado a aplicarse, puesto que no existe impedimento legal para la iniciación, por parte del agente del Ministerio Público, de la diligencias de*

⁴² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 572.

⁴³ No existe impedimento legal para que se inicie el procedimiento, es más la propia ley lo permite y va más allá de nuestra opinión vertida, al avalar la hipótesis de que los hechos delictivos se hayan podido consignar a un juez para su conocimiento, según lo establece el artículo 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos: *“Cuando se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el artículo 111 constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refieren los artículos anteriores, la secretaría de la misma Cámara o de la Comisión Permanente librará oficio al juez o tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder.”*

averiguación previa correspondiente, independientemente de que ejercite, o no, la acción penal.”⁴⁴

Asimismo, el investigador García Ramírez se pronuncia en el mismo sentido al señalar que “la remoción de la inmunidad de funcionarios o desafuero no es un requisito de procedibilidad, porque no condiciona la iniciación del procedimiento ante la autoridad investigadora común, el Ministerio Público... Sin embargo, el proceso no puede seguir su marcha si no se remueve previamente la inmunidad, porque el claro texto del párrafo segundo del artículo 111 C. lo impide. Por todo ello, creemos que la falta de remoción es, en rigor, un impedimento de la continuación del proceso judicial, que ha de ser eliminado por la declaración de procedencia fijada en el Título Cuarto de la Ley Suprema. Así, cuando se advierta la presencia de inmunidad, es necesario suspender el procedimiento, conforme a lo establecido por la fracción II del artículo 468 Cf. en relación con la fracción II del artículo 113 del mismo ordenamiento.”⁴⁵

Por último citaremos la opinión del investigador Jesús Orozco Henríquez, quien nos dice que *“en realidad, la única impunidad o inmunidad absoluta prevista en nuestro régimen constitucional se concreta a las opiniones que manifiesten los diputados y senadores en el desempeño de sus cargos, en beneficio de la libertad parlamentaria, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 61 constitucional (al igual que las de los miembros del artículo 122, apartado C, base segunda, fracción II, constitucional); pero incluso los mismos son en todo momento penalmente responsables durante su encargo por cualquier otra conducta típica, previa declaración de procedencia.”⁴⁶*

⁴⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 19.

⁴⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. cit., p. 130.

⁴⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada, Tomo IV, 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 202.

CAPÍTULO III. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

I. CONCEPTO.

En el capítulo I, primer inciso, de la presenta tesis, se citaron varios conceptos de averiguación previa y se llegó a una propia,¹ por lo que en obvio de repeticiones nos limitaremos a citar un par de opiniones más de lo que se entiende por la misma, y a diferencia de la exposición que ya se ha hecho, en estas líneas se hará énfasis de la función investigadora que debe realizar dentro de ella el Ministerio Público.

Al respecto, Martínez Garnelo opina que la *“Investigación Ministerial Previa es la preparación del ejercicio de la acción penal, en ella se realizan las etapas y las fases trascendentales por parte del Ministerio Público en el ejercicio de la facultad de la Policía Investigadora, para practicar diligencias, llevar a cabo toda una serie de investigaciones necesarias que permitan estar en aptitudes legales de conformar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, para ejercita la acción penal, una vez acreditados estos dos elementos y en su momento puedan tener eficacia judicial ante el órgano jurisdiccional, en otras palabras pudiéramos señalar que son las actuaciones y diligencias ministeriales, las que en su conjunto representan la fase primaria de la investigación de todos los medios probatorios para conformar y acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.”*²

La teología de la Averiguación Previa, no es otra cosa que la de realizar una investigación integral del delito³ por parte del Ministerio Público, en la cual quede acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado,

¹ VER SUPRA, pp. 1-4.

² MARTINEZ GARNELO, Jesús, op. cit., p. 307.

³ *“La investigación integral del delito impone el deber de investigar la verdad real, objetiva, sustancial, de los hechos sometidos a enjuiciamiento, para dar base cierta a la justicia. Para que ello suceda, aparte de la inmediación, publicidad y libre convicción, es necesaria como idea fundamental y directriz de este principio la investigación autónoma.”* ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, Tomo XVI, op. cit., p. 844.

para que éste se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la pretensión punitiva que la sociedad le ha delegado.

El Estado tiene el deber de velar por la seguridad de la sociedad, que a menudo se halla comprometida con consecuencias de hechos que el propio Estado reputa como delitos. Es entonces, que aquél en defensa de los valores elementales de la comunidad ejercita su pretensión punitiva, la cual debe realizarse con base del principio de la investigación histórica de los hechos, situación jurídica a la que sólo puede llegarse mediante el procedimiento penal.

La investigación del delito *“no consiste meramente en informar o ilustrar a alguien o a la autoridad judicial sobre la existencia de un hecho o de sus pormenores, sino en determinar la realidad fáctica que se reputa delito y la culpabilidad del o de los autores del mismo. Además también consiste en acreditar la relación de causalidad entre ese hecho y el imputado. Para lo cual debe recogerse la prueba que suscitará en el ánimo del juzgador la certeza en la determinación de la responsabilidad por un hecho ilícito. En conclusión, para nosotros la investigación del delito es la actividad encaminada a obtener y posibilitar la reconstrucción de la realidad pretérita.”⁴*

De lo anterior podemos afirmar que la investigación del delito es un presupuesto forzoso de la ulterior aplicación de la ley penal, y en consecuencia sin ésta, no se puede concebir al procedimiento penal.

II. NATURALEZA JURÍDICA.

No existe un consenso por parte de los autores sobre la naturaleza de la averiguación previa, por lo que a continuación citaremos diversas opiniones sobre la misma, para poder así estar en aptitud de llegar a una conclusión.

⁴ Ibidem, p. 839.

Silva Silva, considera que las ideas que se han expuesto sobre el tema se reducen a dos corrientes o posiciones fundamentales:

“a) Criterio de promoción. Entre las ideas que podemos considerar tradicionales o, mejor dicho, más divulgadas, se sostiene que a través de la averiguación previa el Ministerio Público –especialmente el mexicano- prepara la promoción de la acción procesal. Militan en esta corriente González Bustamente, Rivera Silva, Colín Sánchez, etcétera.

b) Criterio de determinación. En este enfoque encontramos las ideas de Sergio García Ramírez. Según este criterio, el Ministerio Público no prepara la acción procesal penal, sino la determinación (del sujeto encargado de promoverla) acerca de si la inicia o no. Es decir, no es lo mismo preparar la promoción de la acción que realizar los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción procesal.

La primera posición nos lleva (en su extremo) a la afirmación de que el periodo de la averiguación previa es condición necesaria para la promoción de la acción penal.

...

En oposición opuesta, sostenemos que la llamada averiguación previa no corresponde a un periodo necesario, indispensable, imprescindible, forzoso o ineludible para la promoción de la acción. Cuando menos, no encontramos precepto legal que así lo ordene directamente.”

Llegando el autor a la conclusión de que “a través del periodo de averiguación previa el potencial actor penal o su auxiliar realizarán los actos necesarios tendientes a determinar si promueve o no la acción penal.”⁵

⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto, op. cit., pp. 251-252.

De manera más concreta Díaz de León, opina que para “comprender la naturaleza jurídica de la averiguación previa, se hace necesario analizar, primero sus metas esenciales y teleológicas como figura del Derecho Procesal Penal y. Segundo, por separado igualmente sus segmentos principales...”, obteniendo así la conclusión de que su naturaleza jurídica es la de “ser una unidad conceptual del Derecho Procesal Penal, sirviendo a legitimar al representante social en la investigación del delito y en el legal ejercicio de la acción penal, en si misma es una suma de actos y relaciones jurídicas constitutivas de un procedimiento o especial, en el cual se sintetiza la facultad de procuración de justicia del Estado y la función investigatoria del delito a cargo del Ministerio Público.”⁶

Por otra parte el maestro Barragán Salvatierra, nos dice que “el Ministerio Público desarrolla dos tipos de actividades, por una parte despliega una labor investigadora y por otra parte ejercita la acción penal ante el juez de la causa remitiéndole el original de esa averiguación previa. En la labor investigatoria el Ministerio Público actúa como verdadera autoridad de naturaleza administrativa, debido a que todas las actuaciones que se realizan son bajo sus órdenes y el mismo es quien debe realizarlas...”⁷

Por último citaremos la opinión de Garduño Garmedia: “Las diligencias investigatorias llevadas a cabo por el Ministerio Público en el periodo de averiguación previa, están sujetas en cuanto a la forma de practicarse a las disposiciones legales que permiten al titular de la institución organizar administrativamente las actividades a desarrollar.

De esta forma de llevar a cabo la investigación, se desprende la naturaleza administrativa que corresponde atribuir a la averiguación previa, ya que ésta se desarrolla y se integra con base, principalmente, en lo previsto por los acuerdos y circulares emitidos por el Procurador en turno en los que se establece el criterio

⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, op. cit., p. 256.

⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 311.

*jurídico interpretativo de los señalamientos de carácter general contenidos en los Códigos de Procedimientos Penales, razón por la cual es de afirmarse que la averiguación previa es de naturaleza administrativa.*⁸

Por lo antes expuesto, llegamos a la conclusión de que la naturaleza jurídica de la Averiguación Previa, es la de ser un acto formal y materialmente administrativo, encaminado a realizar en una primera etapa la función persecutoria del Ministerio Público en sus dos vertientes: la actividad investigadora consistente en probar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en su caso ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes.

III.- MARCO NORMATIVO.

El artículo 21 Constitucional, párrafo primero, segunda parte, establece que *“La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”*; asimismo, el artículo 102 en su apartado “A”, segundo párrafo, dispone lo siguiente: *“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...”*

Con fundamento en los artículos transcritos, por mandato Constitucional la investigación de los delitos incumbe al Ministerio Público, y a pesar de que el texto constitucional no prevé expresamente a la averiguación previa como una etapa indagatoria previa al ejercicio de la acción penal, ésta constituye la fase procedimental en la que por excelencia el Representante Social realiza su función investigadora, y en caso de que se ejercite acción penal será la base y directriz de la acusación ante los tribunales.

⁸ GARDUÑO GARMEDIA, Jorge, El Ministerio Público en la investigación de los delitos, 1ª edición, Editorial Limusa, México, 1988.

A pesar de que el Ministerio Público debiera desarrollar una investigación integral del delito dentro de la averiguación previa, su actuar por lo general se centra en acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por ser éstos los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional para que pueda consignar los hechos ante la autoridad judicial y se de inicio el proceso penal. El artículo de referencia en lo conducente estipula lo siguiente: *“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.”*

Continuando con la lectura del artículo en cita, se desprende que el mismo regula tres variantes de averiguación previa: con detenido en flagrancia, sin detenido y con detenido en caso urgente.

“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.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indicado 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.”

Como se mencionó en líneas anteriores, no obstante que la Constitución no prevé expresamente la figura de la averiguación previa, como una etapa de naturaleza administrativa encaminada a realizar las diligencias necesarias para que el Ministerio Público esté posibilitado de ejercitar la acción penal, tácitamente la acepta al estipular el multicitado artículo 16 Constitucional, en su párrafo

séptimo, lo siguiente: *“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.”*

En apoyo a lo anterior tenemos lo previsto por el artículo 19 Constitucional, al exigir como requisito para que el juzgador dicte el auto de formal prisión, que del contenido de la *“averiguación previa”* este comprobado el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Asimismo, el artículo 20 Constitucional a su apartado “A”, último párrafo, establece una serie de garantías que en todo proceso penal se observaran a favor del inculcado, de las cuales algunas son extensivas a la averiguación previa.

De una interpretación armónica de la Constitución, podemos incluir al artículo 14 Constitucional como precepto regulador de la averiguación previa, ya que el mismo establece las formalidades esenciales del procedimiento y al constituir aquella una etapa del procedimiento penal, como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales, se encuentra sujeto a su observancia.

Es a la ley secundaria a la que se le debe la creación y desarrollo de la etapa procedimental denominada averiguación previa, y el actual Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º, al enumerar las diferentes etapas en las que se divide el procedimiento penal, en su fracción primera se refiere a la averiguación previa como *“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.”*

Ahora bien, el artículo 2º, del Código Federal de Procedimientos Penales, es el encargado de regular la actividad del Ministerio Público dentro de la averiguación previa, al disponer lo siguiente:

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

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

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

Asimismo, el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la obligación del Ministerio Público de iniciar la averiguación previa de los delitos que tenga noticia, salvo las excepciones que estable el mismo artículo, que a la letra dispone:

“El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y*
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.*

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”

Como ya se vio en líneas anteriores, la fracción I, del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que la averiguación previa comprende todas las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejerce o no la acción penal, en este orden de ideas creemos necesario citar también el artículo que nos define los alcances de dicha acción, siendo el siguiente:

“Artículo 136. En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del proceso judicial;*
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;*

- III. *Pedir el aseguramiento precautoria de bienes para los efectos de la reparación del daño;*
- IV. *Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;*
- V. *Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y*
- VI. *En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.”*

Por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 4, fracción I, inciso a), regula las facultades encomendadas al Ministerio Público de la Federación en la averiguación previa, estableciendo lo siguiente:

“Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

- a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;*
- b) Investigar los delitos del orden federal, así como los delitos del fuero común respecto de los cuales ejercite la facultad de atracción, conforme a las normas aplicables con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 20 de esta ley, y otras autoridades, tanto federales como del Distrito Federal y de los Estados integrantes de la Federación, en los términos de las disposiciones aplicables y de los convenios de colaboración e instrumentos que al afecto se celebren;*

- c) *Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación del daño y perjuicios causados;*
- d) *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;*
- e) *Realizar el aseguramiento de bienes de conformidad con las disposiciones aplicables;*
- f) *Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables;*
- g) *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;*
- h) *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;*
- i) *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;*
- j) *Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación de las averiguaciones previas cuando sea procedente;*
- k) *Determinar la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;*
- l) *Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:*
 - 1. *Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;*

2. *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;*
 3. *La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;*
 4. *De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en términos que establecen las normas aplicables;*
 5. *Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y*
 6. *En los demás casos que determinen las norma aplicables.*
-
- m) *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;*
 - n) *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, y*
 - ñ) *Las demás que determinen 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 a 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...”

Además de la reglamentación tanto Constitucional como secundaria a la que se ha hecho referencia, existe una normatividad administrativa que rige la actuación del Ministerio Público de la Federación, consistente en acuerdos, circulares, instructivos y bases, los cuales son expedidos por el Procurador General de la República con fundamento en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Dicha normatividad si bien es cierto son actos formalmente administrativos, también lo es que son materialmente legislativos, ya que son de observancia obligatoria, abstractos y generales, al momento de ser publicados en el Diario Oficial de la Federación, por lo que aquéllos que estén dirigidos a regular el actuar del Representante Social de la Federación en la averiguación previa, vienen a constituir una normatividad complementaria de la misma.

Los acuerdos y circulares vigentes encaminados a regular la función del Ministerio Público de la Federación en la averiguación previa, son los siguientes:

- C/006/84, *“Circular sobre el manejo de los certificados de depósito.”* Diario Oficial de la Federación 02/10/84;
- A/047/91, *“Acuerdo del Procurador General de la República, que dispone el trato especial que debe otorgarse a las persona senectas, en la prestación de servicios encomendados a las diversas Unidades de la Institución.”* Diario Oficial de la Federación 04/11/91;
- A/039/91, *“Acuerdo por el que se instruye a los Servidores Públicos que se indican respecto al trato que deben brindar a las personas*

involucradas en funciones inherentes de esta Institución.” Diario Oficial de la Federación 30/09/91;

- *A/050/91, “Acuerdo por el que se instruye a los Agentes del Ministerio Público Federal en relación a su proceder y a la atención que deben brindar a los adictos o habituales de estupefacientes o psicotrópicos y frente a conductas con poca peligrosidad.”* Diario Oficial de la Federación 16/12/91;
- *A/006/92, “Acuerdo del Procurador General de la República, que determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo.”* Diario Oficial de la Federación 03/04/92;
- *A/007/92, “Acuerdo que determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, respecto a los asuntos en que consulten la reserva de las averiguaciones previas a su cargo.”* Diario Oficial de la Federación 03/04/92;
- *A/010/92, “Acuerdo del Procurador General de la República, que instituye en las Agencias del Ministerio Público Federal, un libro denominado Actas Circunstanciadas que tendrá las actuaciones que se indica.”* Diario Oficial de la Federación 03/09/92;
- *C/005/99, “Circular por lo que se establecen diversos criterios institucionales para el desempeño de las funciones de los servidores públicos que se indican.”* Diario Oficial de la Federación 21/10/99;
- *A/011/00, “Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los Agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes.”* Diario Oficial de la Federación 03/05/00.
- *A/018/01, “Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que deberán seguir los Agentes del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de las víctimas u ofendidos por los delitos.”* Diario Oficial de la Federación 30/03/01;

- C/01/01, *“Circular mediante la cual se establece la forma de notificación de los denunciantes, de las propuestas de reserva de la averiguación previa y de no ejercicio de la acción penal.”* Diario Oficial de la Federación 10/07/01;
- A/07/94, *“Acuerdo, por el que se instruye a los Agentes del Ministerio Público Federal para la devolución inmediata y oportuna de los bienes y mercancías que se encuentren relacionados con averiguaciones previas, que no constituyan instrumentos, objetos o productos de delitos.”* Diario Oficial de la Federación 28/09/94;
- A/067/03, *“Acuerdo del Procurador General de la República, por el que se crea la Unidad Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas, y se establecen sus funciones.”* Diario Oficial de la Federación 24/07/03;
- A/064/03, *“Acuerdo del Procurador General de la República, por el que se crea la Unidad Especializada para la atención de delitos cometidos en el extranjero o en los que se encuentren involucrados Diplomáticos, Cónsules Generales o miembros de Organismos Internacionales acreditados en México, y se establecen sus funciones.”* Diario Oficial de la Federación 24/07/03;
- A/057/03, *“Acuerdo del Procurador General de la República, mediante el cual se establecen las directrices institucionales de deberán seguir los Agentes del Ministerio Público de la Federación, los peritos médicos legistas y/o forenses y demás personal de la Procuraduría General de la República, para la aplicación del dictamen médico psicológico especializado para casos de posible tortura y/o maltrato.”* Diario Oficial de la Federación 18/08/03; y
- A/118/03, *“Acuerdo mediante el cual se establecen las directrices institucionales que deberán seguir tanto los Agentes del Ministerio Público de la federación como los Policías Federales Investigadores, respecto de las condiciones que habrán de satisfacerse como medidas de protección a la reserva de las fuentes de información de los*

periodistas cuando sean requeridos en calidad de testigos dentro de la integración de una averiguación previa.” Diario Oficial de la Federación 11/12/03.⁹

IV. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN PENAL.

La acción penal la podemos definir como aquella que ejercita el Ministerio Público, ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda. El Ministerio Público ejercita dicha acción a través de la instancia calificada como “*consignación*”, en la que el propio Ministerio Público solicita del Juez respectivo la iniciación del proceso judicial; las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados (artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Los principios fundamentales de la acción penal¹⁰ que se desarrollarán a continuación, “*son producto del estudio concienzudo y de la yuxtaposición de esfuerzos para crearlos, de autores que se han encargado de valorarlos y*

⁹ Tomados de la página de internet de la Procuraduría General de la República, así como de la publicación intitulada “Normatividad Secundaria de la Procuraduría General de la República publicada en el Diario Oficial de la Federación de enero a diciembre de 2003”, publicada y distribuida por la propia Procuraduría en el 2004.

¹⁰ Es necesario puntualizar que estos principios constituyen una especie del género denominado principios generales del derecho, y a pesar de la dificultad que representa definir a estos últimos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejecutoria dictada el 15 de marzo de 1938, contenida en el tomo LV, página 2641 del Seminario Judicial de la Federación, sostiene la tesis de que los principios generales del derecho son “*verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso: siendo condición de los aludidos principios que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar...*”

aquilatarlos, conforme a la naturaleza de los fenómenos jurídicos, hasta dejarlos definitivamente establecidos.”¹¹

a) Principio de Publicidad de la Acción Penal.- Se dice que la acción penal es pública, puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena a quien ha cometido un delito, no es otra cosa que el *jus puniendi*.

Dentro de este poder punitivo que tiene el Estado, al Ministerio Público sólo se le ha delegado la facultad de activarlo mediante el ejercicio de la acción penal, por lo tanto al ser la acción penal una especie del *jus puniendi*, comparte evidentemente su naturaleza pública.

El maestro González Bustamante, nos dice *“que la acción penal es pública porque persigue la aplicación de la Ley Penal frente al sujeto a quien se imputa el delito. Cuando hablamos de que la acción penal es pública, significamos que sirve para la realización de una exigencia que es, en otros términos, el poder punitivo del Estado; pero esto no quiere decir que la acción penal sea exclusivamente la única acción pública. Piénsese en la intervención que tiene el órgano encargado de su ejercicio, en lo que se refiere a los intereses de los menores e incapacitados. Es pública por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aun siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede al directamente ofendido por el delito un margen de disposición, sin que ello modifique el contenido de la acción que sólo queda condicionada a un requisito de procedibilidad, y a que en delitos de esta índole se ponga término al ejercicio de la acción y se extinga por el perdón del ofendido, si se han satisfecho las condiciones que la ley exige.”¹²*

¹¹ JUVENTINO CASTRO, op. cit., p. 101.

¹² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit., p. 40.

No obstante en opinión de Rivera Silva, nuestra legislación ha lesionado en parte el carácter público de la acción penal, *“por haberse involucrado, en la órbita de la acción penal y, en consecuencia, de su ejercicio, lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia, pertenece plenariamente al mundo de los intereses privados.”*¹³

b) Principio de Oficialidad de la Acción Penal.- Este principio consiste en que el ejercicio de la acción penal, debe estar encargada a un órgano especial del Estado, distinto del ámbito jurisdiccional. Esto se encuentra estrechamente vinculado con el carácter público de la acción penal, pues es entendible que al ser público su ejercicio necesariamente este encargada a un órgano del Estado.

A este principio se le contraponen el dispositivo, en el cual el ejercicio de la acción penal se supedita a una instancia particular, dando origen así las acciones privada, particular y popular.

Estos dos sistemas de acusación se han utilizado en diferentes etapas de la historia, teniendo a la acusación popular como el más antiguo, pasando por el sistema de la acusación privada y finalmente cuando el Estado se apropia la facultad de la acción penal, creando a efecto la Institución del Ministerio Público el cual fue considerado como la cúspide de la evolución de los sistemas acusatorios, sin embargo han surgido voces cuestionando el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, por lo que se muestran a favor de la implantación de sistemas eclécticos que reúnan las ventajas de los principios oficialista y dispositivo.

Ante esta nueva corriente consideramos importante mencionar las ventajas y desventajas de cada principio, mismas que nos proporciona el maestro García Ramírez, siendo estas las siguientes:

¹³ RIVERA SILVA, Manuel, op. cit., p. 50.

“A favor de la actuación exclusiva del M.P. se aduce:

- a) si el jus puniendi y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe a un órgano del poder público;*
- b) el monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del Derecho procesal contemporáneo, o bien, como razona Florian, que “el incremento de la civilización del proceso se manifiesta en la injerencia cada vez mayor del Estado en el ejercicio de la acción penal”;*
- c) es ilógico entregar semejante acción al particular, ya que éste como Chiovenda recuerda, no tiene “ningún derecho subjetivo al castigo al castigo del culpable”;*
- d) la actuación del M.P. responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada pro rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material;*
- e) mientras el titular de la acción oficial se propone alcanzar la satisfacción de un interés público, el de la particular ve en el ejercicio de la acción, como indica de Pina, “el medio adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés”;*
- f) el proceso penal es un instrumento demasiado peligroso, según anota Carnelutti, “razón por la que la ley no se fía de la parte no sólo para la actuación de la pena, pero no (sic) siquiera mover el proceso dirigido a actuarla”;*
- g) “no existen hoy, manifiesta Florian, las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal”;*
- h) los ciudadanos pueden “permanecer impotentes y silenciosos, escribe Roux, ante un inculpado influyente”; e*
- i) no se debe traer a colación en favor de las acciones privada, particular o popular el ejemplo de Inglaterra, cuyas constumbres y tendencias*

difieren considerablemente de las de otros pueblos; con respecto al italiano, Manduca dice que “será torpe la tendencia de nuestro pueblo de descargar sobre el poder la tarea de garantizar la seguridad personal de cada uno antes de contar consigo mismo, como el pueblo inglés, que se gobierna, administra y juzga por sí, pero ésta es, prosigue, nuestra actual condición: somos demasiado jóvenes en la vida de la libertad.”

En pro de depositar en manos privadas el ejercicio de la acción penal se argumenta:

- a) si los individuos son parte de la sociedad, todos ellos devienen damnificados por el delito, y así cualquiera podría demandar justicia en nombre de la sociedad;*
- b) el ofendido puede contribuir eficazmente, en mejores términos que el M.P., a la represión y al castigo de los delincuentes; que el monopolio acusador del M.P. deja al Poder Ejecutivo la energía del dinamismo penal, con los consiguientes peligros derivados del carácter político del Ejecutivo y de su manejo sobre el M.P.;*
- c) el monopolio mencionado es inconsecuente con un régimen de libertad política, bajo el cual no se puede negar a los particulares el acceso directo a los tribunales;*
- d) la inestabilidad política de los países latinoamericanos impide rodear al Ministerio Público de adecuadas garantías;*
- e) el derecho de acción debe figurar en el patrimonio jurídico de todas las personas, y*
- f) la acción cívica o popular, escribe Bielsa, “está justificada en todo Estado jurídico, al paso que la del Ministerio Público puede degenerar en recurso cómodo y político del Estado o gobierno policíaco, tanto más cuanto que ese Ministerio depende del Poder Ejecutivo, que de ese modo puede convertirse, termina Bielsa, en acusador parcial o en*

perdonavidas, según el sentido ético y jurídico que lo inspire. La historia prueba ese hecho, pero prueba también que eso no dura mucho.”

Alcalá-Zamora ha apuntado, además, la necesidad de plantear esta cuestión exclusivamente a la luz de sus ventajas e inconvenientes para el buen rendimiento del proceso penal, y no como reminiscencia de venganza privada o institución políticamente represiva. Más aún, sostiene el propio autor que ni la acción privada penal ni la popular son manifestaciones de venganza, sino lo contrario, es decir, excluyentes de la misma.”¹⁴

c) Principio de Indivisibilidad de la Acción Penal.- La acción penal es indivisible, porque produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos, o para quienes les auxilién por concierto previo o posterior. “Esta concepción se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que los que hubiesen participado en la comisión del delito se sustraigan a su represión.”¹⁵

Como ejemplificación de este principio, el maestro García Ramírez nos dice que “la doctrina acostumbra recordar que si la querrela se presenta sólo en contra de uno de ellos o el perdón se otorga de modo que únicamente a alguno favorezca, los efectos de aquélla y de éste se extenderán a todos los demás. Notoriamente ocurre así en el Derecho Mexicano, pues cuando el ofendido formula querrela contra uno solo de los adúlteros se procederá contra ambos y contra los que aparezcan como delincuentes (artículo 274 Cp.). En forma correspondiente, el perdón favorecerá asimismo a todos los responsables, aun cuando el ofendido sólo lo haya formulado por lo que respecta a su cónyuge.”¹⁶

¹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. cit., pp. 209-211.

¹⁵ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit., p. 40.

¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. cit., p. 202.

Dentro del principio de indivisibilidad de la acción, se deduce que la acción es única, *“porque abarca todos los delitos perpetrados por el sujeto activo, que no hayan sido juzgados. Es decir, abarca todos los delitos constitutivos de concurso real o ideal.”*¹⁷

d) *Principio de Legalidad de la Acción Penal.*- El principio de legalidad de la acción penal, consiste en la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se hayan reunido los extremos del derecho material y procesal, ya que el ejercicio de la misma no constituye un acto discrecional del Ministerio Público.¹⁸

Asimismo, el maestro González Bustamante nos dice que *“el principio de legalidad se funda en que, invariablemente, debe ejercitarse la acción penal siempre que se encuentren satisfechas las condiciones mínimas o presupuestos generales y cualquiera que sea la persona contra quien se intente. El órgano de acusación se encuentra subordinado a la ley misma. Tiene el deber de ejercitar la acción, tan luego como las condiciones legales se encuentren satisfechas; en consecuencia, el ejercicio de la acción es obligatorio.”*¹⁹

En contraposición a este principio existe el de oportunidad, en el cual la acción penal no debe ejercitarse cuando así convenga a las razones del Estado, porque se turbe la paz social o se quebranten intereses políticos o de utilidad pública, impera un criterio de conveniencia, que resulta muy perjudicial para satisfacer los anhelos de justicia; en pocas palabras el ejercicio de la acción penal es potestativo.

¹⁷ ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 26.

¹⁸ En el principio de legalidad, no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal, es más en las legislaciones que se apegan a este principio, se estima que nunca se puede causar perjuicio con el ejercicio de la acción penal, puesto que de ella depende la vigencia de la ley, y el reinado de la misma siempre es beneficioso.

¹⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit., p. 46.

Se alega a favor del principio de oportunidad que con él se guardaría el honor y el reposo de la ciudadanía contra los procedimientos temerarios e injustos. Además, se afirma que con él se favorece un influjo político del gobierno sobre la justicia penal; añadiéndose que debe verse al interés de la verificación de la justicia material, que se logra con la oportunidad en el ejercicio de la acción penal, en contraste con un formalismo legal que es el que favorece al principio de legalidad. Sin embargo, como atinadamente lo señala el ex ministro Juventino Castro, *“si la Sociedad y el Estado tienen interés, por consideraciones especiales, en que una pena no sea aplicada, o en que un delincuente no sea perseguido, tiene ya instituciones adecuadas de qué valerse, como son la condena condicional, la amnistía, el indulto por gracia, la prescripción, el perdón del ofendido, y aún otra institución (por desgracia desconocida en nuestra legislación), como es el perdón judicial. La paz social, que es uno de los fines esencialísimos del Estado, puede ser establecida plenamente a través de tales instituciones que están debidamente reguladas por las leyes, evitando la valoración personal del Ministerio Público tan peligrosa, que además en esta forma asume el papel de juez, función que en manera alguna debe atribuírsele.”*²⁰

Nuestro procedimiento penal reconoce y se rige por el principio de legalidad, y a pesar de que se ha rechazado esta afirmación como lo hace notar el maestro Rivera Silva, bajo los argumentos de la existencia de normas que reglamentan el no ejercicio de la acción penal, el desistimiento o solicitud de sobreseimiento de la misma y la solicitud de libertad por parte del Ministerio Público, dicho maestro lo objeta al señalar que *“dichas normas, como se infiere de su cuidadoso estudio no se animan en principios de oportunidad, sino única y exclusivamente en la idea de que el Ministerio Público es una institución de buena fe y que como tal, tiene interés en que no se vaya a cometer la injusticia de castigar a quien no merece la pena, ya sea porque prescribió la acción penal; porque quedó comprobado que el inculpado no tuvo participación en los hechos; porque el proceder imputado no es típico, etc. En suma, porque legalmente no es*

²⁰ JUVENTINO CASTRO, op. cit., pp. 112-113.

acreedor a consecuencia condenatoria fijada por la ley”, agregando el maestro que “todos los casos de no ejercicio de la acción penal o petición de desistimiento de la misma, están previstos en la ley, luego el principio de legalidad es absoluto en nuestro derecho. En fechas recientes por varias razones se ha quebrantado el principio de la legalidad, desistiéndose en muchas ocasiones el Ministerio Público de la acción penal, sin sujetarse a los términos de la ley. Ello entraña responsabilidades para el Órgano, pero si en virtud del pulso histórico prevaleciente, se estiman necesarios para el bienestar social estos desistimientos, procede llevar a cabo las reformas condignas, al través de las cuales, en forma precisa, para evitar arbitrariedad, se señalen las hipótesis en las cuales procede hacer uso del principio de oportunidad.”²¹

Si bien el principio de legalidad es el prevaleciente en la mayoría de las legislaciones del mundo, el principio de oportunidad es aceptado en algunos países, y así tenemos que en *“Alemania y Austria se acepta el principio de legalidad, pero atemperado en algunos casos por el de oportunidad; Noruega acepta el principio de oportunidad, y lo mismo sucede con la antigua legislación soviética, en donde la acción penal no se ejercitaba cuando del juicio pudieran seguirse perjuicios para la causa de la revolución. Ciertamente el país en que se ejerce con mayor fuerza el principio de oportunidad es en los Estados Unidos, donde inclusive se “negocia” no sólo la persecución en sí sino hasta el ejercicio o el grado de la acusación. Reconoce la posibilidad de “testigos protegidos” que permite la impunidad de los delatores.”²²*

e) *Principio de Irrevocabilidad de la Acción Penal.*- Consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

²¹ RIVERA SILVA, Manuel, op. cit., pp. 56-57.

²² JUVENTINO CASTRO, op. cit., pp. 111-112.

La figura del desistimiento fue reconocida en ambos fueros de nuestra legislación, en la que solo existía como medio de control la ratificación del Procurador. Sin embargo, con la reforma procesal de 1983 se suprimió el desistimiento y se estableció en cambio la petición de sobreseimiento formulada por el Ministerio Público ante el Juez, en los siguientes supuestos: cuando el Procurador General formule o confirme conclusiones no acusatorias; que durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son delictuosos; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que se haya extinguido la pretensión punitiva; o que exista a favor del inculpado una excluyente de responsabilidad.

Es importante señalar que antes de la reformas de 1991, la petición de sobreseimiento hecha por el Ministerio Público tenía efectos vinculatorios sobre el juez, es decir, tenía la obligación de decretar dicho sobreseimiento de plano, el cual tiene efectos de sentencia absolutoria. Por fortuna, actualmente el artículo 298 en su penúltimo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que es facultad exclusiva del juez decidir sobre la procedencia del sobreseimiento, respecto a esta tema el investigador Fix Zamudio opina que *“las más importantes de esas modificaciones han consistido en privar de obligatoriedad las determinaciones del Ministerio Público sobre desistimiento y la formulación de conclusiones no acusatorias, de manera que en la actualidad únicamente el juez está facultado para decidir sobre la procedencia del sobreseimiento.”*²³

No obstante, han surgido opiniones en el sentido que las conclusiones inacusatorias equivalen al desistimiento de la acción penal, lo cual es erróneo como lo señala González Bustamante: *“Se ha pretendido sostener, con sofisticadas argumentaciones e ignorancia de la problemática del proceso, que debe reconocerse el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, y se señala como ejemplo, que las conclusiones inacusatorias formuladas por el*

²³ FIX ZAMUDIO, Héctor, op. cit., p. 132.

*Ministerio Público al concluir la instrucción del proceso, constituyen un desistimiento. Nada más erróneo: el órgano de acusación no formula conclusiones acusatorias al término de la instrucción, porque las pruebas obtenidas no han sido suficientes para poder sostener categóricamente que una persona determinada es responsable del delito. La irrevocabilidad debemos entenderla en el sentido de que, deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se le puede poner fin de una manera arbitraria. El desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho, debe rechazársele.*²⁴

Como es conocido, a partir de 1994 se adicionó un nuevo tercer párrafo al artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que a la letra dice: *“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”*. Esta reforma a la Carta Magna representa un gran avance en nuestro sistema jurídico pues queda superado el hecho de que el ejercicio y desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público son irrecurribles, como erróneamente lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, dicha disposición no considera indebido en si el desistimiento mencionado, sino simplemente concede que es impugnable. Lo que nos lleva a pensar que la nueva disposición constitucional de hecho autoriza el desistimiento, puesto que se dispone que se puede controvertir jurisdiccionalmente si tal desistimiento debe persistir o tiene que anularse.

Al respecto el maestro Juventino Castro, llega a la siguiente conclusión: *“el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público –que esté establecido en alguna legislación secundaria-, es contrario a la doctrina y a la Constitución. Pero en tanto que una reforma legislativa no derogue las*

²⁴ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit., p. 41.

*disposiciones inconstitucionales, poniendo así en este aspecto a nuestra legislación a la altura de los grandes principios procesales, la procedencia del amparo debe ser firmemente sostenida, con fundamento en el artículo 133 de la Carta Magna que afirma que no puede ser violada por leyes secundarias, y ahora además con fundamento en el tercer párrafo del artículo 21 constitucional.*²⁵

V. DILIGENCIAS PRACTICADAS DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

En este apartado no se pretende abordar la variedad de actuaciones que lleva a cabo el agente del Ministerio Público investigador del fuero federal, con la finalidad de recabar elementos probatorios del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado, ya que sus investigaciones y la forma de practicarlas las determinan las mismas circunstancias reales de los hechos delictuosos, los cuales son múltiples y variables. Por esta razón nos hemos limitado a presentar de una manera general las principales diligencias que se desarrollan dentro de la averiguación previa, con el objetivo de tener una noción de la dinámica de esta etapa procedimental.

a) *Inicio de la Averiguación Previa.*- El inicio de la averiguación previa da lugar a la realización de una serie de actividades que el agente del Ministerio Público práctica normalmente al inicio de toda investigación.

“Independientemente de los delitos de que se trate, se deben hacer constar ciertas cuestiones en todas las actas de averiguación previa. Particularmente es necesario registrar todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, con una sistemática continuidad cronológica,

²⁵ JUVENTINO CASTRO, op. cit., p. 130.

*coherente, precisa y ordenada, actuando siempre en los términos de la legislación.*²⁶

El artículo 124 del Código Federal de Procedimientos Penales, entre otras diligencias hace referencia al acuerdo de inicio de la averiguación previa, el cual deberá contener: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes, las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

Asimismo, el Ministerio Público al iniciar la averiguación previa, *“determinará el carácter del delincuente que hubieren recogido; ya sea al cometer el delito, ya durante la detención o bien durante la práctica de las diligencias en que hubiere intervenido; debe incluir grupo étnico indígena a que pertenece en su caso y si en la averiguación previa en contra de alguna persona que no hable o entienda suficientemente el idioma castellano, se le nombrará un traductor desde el primer día de su detención o presentación, quien deberá asistirle en todos los actos procedimentales sucesivos en los que deba intervenir el indiciado y en la correcta comunicación que haya que tener con su defensor.*²⁷

Como ya se explicó en el segundo capítulo del presente trabajo,²⁸ la averiguación previa se encuentra supeditada en cuanto a su iniciación, a que se cumpla con los requisitos de procedibilidad consistentes en la presentación de la denuncia o la querrela, motivo por la cual Garduño Garmedia considera que la averiguación previa es también de naturaleza dependiente.²⁹

²⁶ REVISTA MEXICANA DE SEGURIDAD PÚBLICA, La averiguación previa en el procedimiento penal mexicano y la investigación científica de los delitos, Autor: Emma Mendoza Bremauntz, número 1, Enero-Marzo, México, Distrito Federal, 2000.

²⁷ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p.314.

²⁸ VER SUPRA, pp. 42-46.

²⁹ GARDUÑO GARMEDIA, Jorge, op. cit., p. 48.

b) *Síntesis de los Hechos (Exordio).*- Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el acuerdo por el cual se da inicio una averiguación previa. *“Tal diligencia comúnmente conocida como “exordio” puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.”*³⁰

c) *Noticia del Delito (Parte Informativo).*- Como se mencionó en líneas anteriores,³¹ la noticia del delito es el acto mediante el cual se hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Sin embargo, cuando la denuncia es formulada por un miembro de una corporación policíaca, ésta reviste ciertas formalidades, como lo explica el maestro Osorio y Nieto: *“Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará en la forma que más adelante se describirá respecto de los testigos; si es un miembro de una corporación policíaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación, y fe de persona uniformada, en su caso.”*³²

d) *Inspección Ministerial.*- La palabra inspección viene del latín inspectio-ionis, que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.

³⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 8.

³¹ VER SUPRA, p. 50-51.

³² Ibidem, p. 9.

“En sentido estricto, toda inspección es la observación de algo o alguien, así como la descripción que se hace de lo observado, con el objeto de constatarlo y describirlo en una acta que servirá para establecer, en un proceso, la verdad que corresponda a situaciones jurídicas planteadas.”³³

Díaz de León, nos dice que *“procesalmente la inspección es un medio de prueba, real y directo, por el cual el juzgador observa o comprueba, personal e inmediatamente sobre la cosa, no sólo su existencia o realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a su decisión.”³⁴*

En términos generales, existen dos tipos de inspección, la extrajudicial y la judicial: la extrajudicial es la que hace el Ministerio Público durante la averiguación previa; y la judicial es la que realiza el juez de la causa durante la instrucción (artículo 208 párrafo primero, del Código Federal de Procedimientos Penales).

Osorio y Nieto, define a la inspección ministerial como *“la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación.”³⁵*

De acuerdo al artículo 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, la inspección judicial tanto como la ministerial, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos que marca la ley.

e) *Fe Ministerial.*- Primeramente nos referiremos a lo que es la fe pública como género, para posteriormente explicar la fe ministerial como una de sus especies.

³³ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, op. cit., p. 2058.

³⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, op. cit., p. 1226.

³⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, op. cit., p. 16.

El concepto de fe tiene diferentes acepciones que se refieren básicamente a un acto subjetivo de creencia o confianza, por un lado, o la seguridad que emana de un documento, por otro. Ahora bien, mediante la *“fe pública se está en presencia de afirmaciones que objetivamente deben ser aceptadas como verdaderas por los miembros de una sociedad civil, en acatamiento del ordenamiento jurídico que lo sustenta.”*³⁶

Por lo que toca a la fe ministerial, es importante señalar que ésta forma parte de la inspección ministerial, al grado de que no puede haber fe ministerial sin previa inspección. Osorio y Nieto, define a la fe ministerial como *“la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.”*³⁷

f) *Constancia.*- Al respecto Díaz de León la define como *“firmeza del contenido y ánimo en las resoluciones y en los propósitos.”*³⁸ Sin embargo, de una manera más precisa la podemos definir como el acto que realiza el Ministerio Público durante la averiguación previa, en virtud del cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la misma, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando.

El mecanismo de la constancia dentro de la averiguación previa, a decir de Osorio y Nieto se realiza mediante un *“asiento respecto de vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan; un lugar, objetos, ausencia de huellas o vestigios; circunstancias de ejecución; señales de escalamiento, horadación o uso de llaves falsas en los casos de robo, declaraciones respecto de casos de falsedad o falsificación, vínculos de tutela, curatela, matrimonio, parentesco, amor, respeto o gratitud entre los indiciados y los testigos, la razón del dicho de los testigos, nombre de las personas que reciban los citatorios a los testigos, la circunstancia de no saber o no querer firmar el testigo, las circunstancias*

³⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, op. cit., p. 1677.

³⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto, op. cit., pp. 23-24.

³⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, op. cit., p.512.

especiales del testigo que hagan sospechar la falta de veracidad y la hora en que sea aprehendido el probable responsable.”³⁹

g) Razón.- La razón en un sentido amplio, es una “constancia escrita que asienta un litigante o tercero en el expediente para hacer patente un acto procesal.”⁴⁰

Dentro de la averiguación previa la razón, es un registro que se hace de un documento en casos específicos, como es el caso de los documentos que presenten los sujetos relacionados con la averiguación previa y que deban obrar en la misma, y en tal evento se deberá registrar el documento asentando los datos que lo identifiquen.

A pesar de que en la ley adjetiva de la materia no existe precepto legal que se refiera de manera concreta a la fe ministerial, a la constancia y a la razón, su fundamento legal se encuentra en el primer párrafo del artículo 180, del Código Federal de Procedimientos Penales, al disponer que para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del 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.

h) Interrogatorios y Declaraciones.- Un interrogatorio es “el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.”⁴¹

³⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto, op. cit., p. 23.

⁴⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, op. cit., p. 1873.

⁴¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto, op. cit., p. 14.

De lo anterior se desprende que el interrogatorio es un medio para obtener el testimonio de una persona, o bien, la declaración de un indiciado. La declaración puede darse en forma espontánea o provocada a través del interrogatorio, constituyendo ambas un medio de prueba a favor o en contra, y el interrogatorio como se dijo es un medio para obtenerla, en tanto pueda proporcionar luces sobre la verdad material.⁴²

Ahora bien, para que el interrogatorio sea confiable deben reunirse ciertas condiciones básicas, como son las siguientes:

1. *“La persona que se va a interrogar tenga disponibilidad .*
2. *Lugar del interrogatorio (aislado de testigos o personas ajenas al caso que inhiban al interrogado).*
3. *El interrogador debe desechar todo tipo de prejuicios sobre la persona que va a interrogar.*
4. *No mostrarse protector y mantenerse de buen humor.*
5. *No mostrarse dominante y demostrar confianza.*
6. *Reconocer los derechos del interrogado.*
7. *Brindar trato amable con respecto a los derechos humanos.*
8. *Emplear lenguaje apropiado.”*⁴³

Asimismo, *“es importante realizar el interrogatorio a partir de los elementos positivos y negativos del delito; de esa manera se formularán las preguntas si existen los siguientes elementos:*

1. *Conducta (acción u omisión) o hecho o ausencia de conducta.*
2. *Tipicidad o atipicidad.*
3. *Antijuridicidad o ausencia de ésta.*

⁴² Como no se puede obligar a nadie a declarar en su contra, lo que hace el Ministerio Público durante la averiguación previa es exhortar al indiciado para diga la verdad, es decir, invitándolo, alentándolo con palabras para que así sea, a diferencia del ofendido y los testigos, a los que se les toma protesta de decir verdad bajo pena de incurrir en falsedad de declaraciones.

⁴³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 420.

4. *Imputabilidad (capacidad de entender o querer).*
5. *Inimputabilidad (ausencia de capacidad de entender o querer).*
6. *Culpabilidad (dolo o culpa).*
7. *Inculpabilidad.*
8. *Punibilidad (consecuencia del delito) o su aspecto negativo: excusas absolutorias.*⁴⁴

La declaración del probable responsable, ya sea en forma espontánea o vía interrogatorio, se clasifica en indagatoria o preparatoria, ambas por su contenido pueden ser susceptibles de llegar a ser calificadas como “*confesión*”, en el momento procesal correspondiente.

La declaración indagatoria, es la que emite el probable autor del delito en la averiguación previa; y la preparatoria, es la rendida ante el juez de la causa dentro del término de cuarenta y ocho horas, a que hace referencia el artículo 20, fracción III, de la Constitución General.

La confesión, de acuerdo con la reforma que se hizo en el año de 1991 al artículo 207, del Código Federal de Procedimientos Penales, “*es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de dictar sentencia irrevocable.*”

Para Cruz Agüero, la confesión es la “*declaración vertida por el presunto responsable en cualquier momento o etapa procesal, voluntariamente o provocada, sin coacción moral ni violencia física alguna, hecha en pleno uso de sus facultades mentales, asistido de su abogado defensor o de persona de su*

⁴⁴ Ibidem, p. 421.

confianza y perito en la materia, ante una autoridad judicial o administrativa, sobre un hecho propio que la ley considera como delito, en cuyo depurado admite haber participado personalmente en la comisión del ilícito imputado”⁴⁵

i) Confrontación.- Colín Sánchez nos que la “la confrontación, también llamada “confronto” o “identificación en rueda de presos”, es una acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas o impresiones”; agregando que “es presupuesto básico la existencia de una declaración, de la que se colija una situación dubitativa del declarante, en cuanto a la identidad del sujeto a quien se refiere; o bien, la sospecha de que a pesar de que el declarante afirmó conocer al sujeto, esto no es así. En ambos casos, la confrontación contribuye a despejar incógnitas.”⁴⁶

Sobre la naturaleza jurídica de la confrontación, el mismo autor manifiesta que no es una prueba propiamente dicha, sino *“es un medio complementario de las declaraciones, encaminado a despejar dudas respecto a si se conoce o no al sujeto a quien se hizo referencia en las declaraciones. La confrontación, en cuanto a su esencia, fines y dinámica, siempre dependerá no sólo de una declaración, sino del contenido de la misma que genere los presupuestos para su dinámica; en consecuencia, el medio de prueba es lo declarado, y la confrontación un acto que coadyuva a la justipreciación del medio mencionado.”⁴⁷*

De acuerdo con el artículo 259, del Código Federal de Procedimientos Penales, la confrontación debe practicarse cuando el declarante expresa que reconocerá a una persona si se le presenta, o cuando existen motivos para sospechar que no dice la verdad respecto a la que asegura conocer. La confrontación puede hacerse durante la averiguación previa, el Ministerio Público

⁴⁵ CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 225.

⁴⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 521.

⁴⁷ Idem.

no está impedido para celebrarla y la misma queda como una simple identificación sin mayor trascendencia, lo que no sucede cuando el juez es quien la ordena y presencia.

Sobre esta diligencia, el maestro Barragán Salvatierra hace las siguientes observaciones: *“La confrontación o reconocimiento también puede realizarse ante el Ministerio Público, aunque no se hace regularmente y menos ajustada a derecho realizando una identificación por la víctima, ofendido o testigos de quien dice cometió el hecho delictuoso, a quien está a disposición del Ministerio Público, aunque en el Estado de México sí se busca practicar conforme lo establece el código adjetivo, igual que en Hidalgo, donde se reúnen a varios sujetos con las mismas características y se señala al que se considere responsable.*

En la práctica de esta probanza existen una serie de vicios en los jueces penales, como es el que la admiten pero no la desahogan inicialmente, sino después de haberse ampliado declaraciones y hasta la realización de careos, por lo mismo es inútil su desahogo, ya que la persona que va a reconocer al inculpado, si no lo había visto antes, ya lo vio tras las rejas se está privado de su libertad. En caso de realizarla no se hace conforme a derecho, porque se sitúa al procesado detrás de la reja de práctica... y se le pregunta al debe identificarlo si reconoce a la persona que cometió el delito, lo que resulta obvio y por lo mismo esta prueba carece de utilidad.”⁴⁸

Asimismo, Fix Zamudio hace la siguiente crítica: *“la doctrina considera que este medio de prueba debe realizarse con cuidado y valorarse conjuntamente con otros elementos de convicción, ya que en la práctica, aun cuando no exista mala fe en los declarantes, el reconocimiento de la persona señalada puede producir errores de identidad con consecuencias desfavorables para el confrontado, y por ello el resultado de la diligencia respectiva sólo puede constituir un indicio.”⁴⁹*

⁴⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 464.

⁴⁹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, op. cit., p. 743.

j) *Cateos.*- El cateo es una de las diligencias complementarias de averiguación previa de carácter constitucional, que se ha reservado a la autoridad judicial.⁵⁰ De esta forma la investigación de los delitos, de acuerdo a los términos legales que rigen el procedimiento persecutorio de los mismos, se lleva a cabo tanto por el Ministerio Público como por la autoridad judicial, estableciéndose así el control de funciones entre ambas autoridades, resultando con ello protegidas las garantías de constitucionales, especialmente las referentes al domicilio y libertad de los gobernados.

En palabras de Díaz de León, el cateo es la *“diligencia judicial de inspección que se realiza en el lugar o domicilio de alguien, donde se presume se encuentra una persona a la que hay que aprehender u objetos que se buscan relacionados con un delito. Se trata de un acto de indagación directo ordenado por el juzgador que permite el acto de molestia de domicilio de la persona cateada, más que como excepción a la garantía individual concedida en el artículo 16 constitucional, como acto fundado y motivado de la autoridad judicial que se ajusta a este precepto constitucional.”*⁵¹

Al respecto, Colín Sánchez opina que *“el cateo, es un mandato judicial que se realiza en un domicilio particular, de una persona física o moral para inspeccionarlo, buscar una cosa, aprehender a una persona, rescatar un objeto o dar fe del mismo, o practicar alguna otra diligencia en concreto.”*⁵²

Sin embargo, Osorio y Nieto considera que en el cateo ministerial no se puede tener como finalidad aprehender personas, al señalar lo siguiente: *“Con respecto al aseguramiento de personas, se opina que legalmente el Ministerio Público no puede llevar a cabo detenciones, pues no se dan los supuestos que el artículo 16 constitucional señala para que proceda la privación de la libertad, esto*

⁵⁰ Asimismo, a nivel Constitucional se prevé la orden de aprehensión y en la legislación secundaria el arraigo.

⁵¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, op. cit., p. 372.

⁵² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 514.

es, no daría la flagrancia, ni el caso urgente y tampoco habría orden de aprehensión, pues nos encontramos en etapa de averiguación previa.

Se considera que legalmente no es procedente la detención personas al efectuarse cateos durante la fase procedimental de la averiguación, por el Ministerio Público; lo anterior, excepto el caso de que al practicarse el cateo se cometiese un delito, pero en este supuesto tal hecho sería distinto al que se investiga en la averiguación previa que motivó el cateo.⁵³

Opinión que no consideramos acertada, pues si el objeto del cateo es buscar personas u objetos que están relacionados con la investigación de un delito, en el primer supuesto debe existir el presupuesto de una orden de aprehensión que justifique la detención; y en el segundo caso al encontrar personas y objetos de delito en el lugar cateado, se cobraría vida la figura de la flagrancia.

El artículo 16, párrafo octavo, de la Carta Magna establece: *“En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, en el acto de concluirla, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”*

Los artículos 61 al 70, correspondientes al capítulo VII, del Título Primero, del Código Federal de Procedimientos Penales, son los encargados de regular el desarrollo de la diligencia del cateo ya sea en averiguación previa o dentro del proceso, de los cuales hacemos la siguiente síntesis:

⁵³ OSORIO Y NIETO, César Augusto, op. cit., p. 22.

Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, debe acudir a la autoridad judicial competente, o si no la hubiere al del orden común en auxilio de la justicia federal, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse. Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia (artículo 61).

Las diligencias de cateo se practicarán por el tribunal que las decrete o por el secretario o actuario del mismo, o por los funcionarios o agentes del Ministerio Público de la Federación. Si alguna autoridad hubiere solicitado del Ministerio Público la promoción del cateo, podrá asistir a la diligencia (artículo 62).

Para decretar la práctica de un cateo, bastará la existencia de indicios o datos que hagan presumir, fundadamente, que el inculpado a quien se trate de aprehender se encuentra en el lugar en que deba efectuarse la diligencia, o que se encuentran en él los objetos materia del delito, el instrumento del mismo, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para la comprobación del delito o de la responsabilidad del inculpado (artículo 63).

Si al practicarse un cateo resultare casualmente el descubrimiento de un delito distinto del que lo haya motivado, se hará constar en el acta correspondiente, siempre que el delito descubierto sea de los que se persiguen de oficio (artículo 66).

Para la práctica de un cateo en la residencia o despacho de cualquiera de los poderes federales o de los estados, el tribunal recabará la autorización correspondiente (artículo 67).

Cuando tenga que practicarse un cateo en buques mercantes extranjeros, se observarán las disposiciones de las leyes y reglamentos marítimos (artículo 68).

Al practicarse el cateo se recogerán los instrumentos y objetos del delito, y se hará un inventario de los mismos (artículo 68 y 69).

Si el inculpado estuviere presente, se le mostrarán los objetos recogidos para que los reconozca y ponga en ellos su rúbrica o sus huellas digitales en su defecto, si fueren susceptibles de ello, pues de lo contrario se unirá a los objetos una tira de papel que se sellará en la juntura de los dos extremos y se invitará al inculpado a que firme o ponga sus huellas digitales. En ambos casos se hará constar esta circunstancia, así como si no pudiere firmar o poner sus huellas digitales, o se negare a ello (artículo 70).

VI. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO RECAÍDAS EN AVERIGUACIÓN PREVIA.

La actividad que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa puede arribar a dos conclusiones finales, de decisiva importancia para la marcha del procedimiento: la consignación o ejercicio de la acción penal, o bien, por contraste, el no ejercicio de la acción penal conocido también como archivo, “*que en puridad constituye un sobreseimiento administrativo.*”⁵⁴ Además, en forma previa a cualquiera de estas dos determinaciones puede aparecer la reserva, decisión que no tiene un carácter conclusivo ya que en su momento tendrá que derivarse en una consignación o en una orden de archivo.

a) *Consignación o Ejercicio de la Acción Penal.*- La consignación la podemos definir como la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita

⁵⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. cit., p. 492.

la acción punitiva, por considerar que durante la averiguación previa se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En el mismo sentido Colín Sánchez, nos dice que *“la consignación, es el acto procesal, a través de cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal. Para esos fines, remite al juez el acta de Policía Judicial y al indiciado, o en su caso únicamente las diligencias, iniciándose con esto el proceso.”*⁵⁵

Asimismo, Osorio y Nieto opina que *“la consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso.”*⁵⁶

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 134, se encarga de detallar en que momento y como se va a desarrollar el ejercicio de la acción penal, al establecer en lo conducente 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, 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 los demás circunstancias que la ley prevea.*

...

⁵⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 353.

⁵⁶ OSORIO Y NIETO, César Augusto, op. cit., p. 31.

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, 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...

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.

...

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.”

Cuando el Ministerio Público presenta el escrito de consignación ante el juez penal competente, de acuerdo al artículo 136 del referido código, solicitará a éste la iniciación del proceso judicial; las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas; pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

El código adjetivo de la materia no señala formalidad alguna para la formulación del acto consignatorio, por lo que Garduño Garmedia le otorga entre

otras características la de ser informal *“por no requerir su formulación de requisitos especiales en cuanto a la forma de su elaboración, ni de palabras solemnes cuya omisión le pudiera restar validez, aunque es necesario advertir que jurídicamente debe estar debidamente fundado y motivado; entendiendo por fundamentación, el señalar los preceptos legales del Código Penal que tipifiquen y sancionen el hecho delictuoso, mencionándose asimismo las leyes correspondientes en que se apoyan las facultades del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, y la competencia del órgano jurisdiccional al cual se solicita la aplicación del Derecho al caso concreto que se le da a conocer; y por motivación, el dejar sentado en actuaciones las diligencias de investigación que acrediten la existencia del cuerpo del delito la probable responsabilidad.”*⁵⁷

Ahora bien, el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, puedo hacerlo con detenido o sin detenido: en el primero de los supuestos necesariamente el indiciado deberá encontrarse detenido en una agencia del Ministerio Público, ya sea bajo la hipótesis de flagrancia o la de caso urgente, previstos el artículo 16 Constitucional, y una vez que se ejercite acción penal en su contra se le remitirá al reclusorio y se pondrá a disposición del Juez competente, a quien se enviarán las actuaciones de averiguación previa, junto con el pliego de consignación.

En el caso de consignarse sin detenido, el delito de que se trate determinará que la consignación vaya acompañada de una solicitud de orden de aprehensión o de comparecencia; el primero de los supuestos se presentará cuando se traten de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, y en el otro cuando sean delitos que se sancionen con pena alternativa o pecuniaria.

b) Archivo o No Ejercicio de la Acción Penal.- El no ejercicio de la acción penal en palabras del maestro Colín Sánchez, *“es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el*

⁵⁷ GARDUÑO GARMEDIA, Jorge, op. cit., pp. 84-85.

*artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar el ejercicio de la acción penal.*⁵⁸

Osorio y Nieto, al abordar el tema manifiesta que *“el no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.*⁵⁹

Al respecto el maestro Barragán Salvatierra, opina que cuando el Ministerio Público al agotar *“su labor investigadora y comprueba que no existe delito qué perseguir, o que de las actuaciones practicadas no se llegan a comprobar los elementos de ningún tipo penal, o bien se acredita el tipo penal del delito y se tiene un probable responsable, pero por la fecha en que se cometió el delito y aquella en que se puso en conocimiento del Ministerio Público la conducta delictiva, entre otras causas que establecen en los artículos 110 y siguientes del Código Penal, se puede hablar de que la acción penal prescribió y por lo mismo procede el no ejercicio de la acción penal, sobreseimiento o archivo.*⁶⁰

Por lo que toca a los casos en que procede el no ejercicio de la acción penal, el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, contempla los siguientes supuestos:

I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

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

⁵⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, op. cit., p. 347.

⁵⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto, op. cit., p. 27.

⁶⁰ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p. 77.

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

IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguido legalmente, en los términos del Código Penal, y

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.”

De acuerdo al artículo 133 del código adjetivo de la materia y el octavo fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, corresponde al Procurador General o a los servidores en que delegue la facultad, resolver en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal. Cabe señalar que los acuerdos A/006/92 y A/030/00, y la circular C/005/99, vienen a cerrar el círculo de disposiciones en cuanto al procedimiento a seguir para consultar el no ejercicio de la acción penal al referirse a los casos en que éste procede, el trámite para notificar la determinación al interesado, los servidores públicos facultados para autorizar en definitiva el acuerdo por el que se propone en no ejercicio de la acción penal y demás circunstancias que habrán de tomarse en cuenta para llevar a cabo esta consulta.

La resolución sobre el no ejercicio de la acción penal, ha sido criticada en el sentido de que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso, al respecto Rivera Silva se pronuncia a favor de esta resolución al opinar que dicha *“crítica, con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben... Si se consignaran todos los asuntos al órgano judicial para que hiciera*

*declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la rápida administración de justicia.*⁶¹

En sentido contrario, Garduño Garmedia considera que el Ministerio Público se adjudica facultades que no le corresponden, pues a su ver, *“de esta forma, el Ministerio Público, con las facultades de que se encuentra investido, puede llegar a juzgar más casos que la propia autoridad judicial al culminar sus investigaciones, determinando en algunos casos la consignación y en otros negándola, sin más argumentos que su propio juicio de los hechos; resolviéndose de esta manera la problemática de la criminalidad y la impartición de justicia, que en la mayoría de los casos queda a nivel de averiguación previa y en manos del Ministerio Público, como dueño exclusivo del ejercicio de la acción penal.”*⁶²

En nuestra opinión, por razones de economía procesal, conveniencia y carga de trabajo, que en forma directa se refleja en la procuración de justicia, se encuentra justificado que la institución del Ministerio Público tenga facultades para decretar el no ejercicio de la acción penal en aquellos casos que así lo prevea la ley, pues opinar lo contrario, es decir, que se acepte que se esté vulnerando la esfera del Poder Judicial, implica una visión muy rígida de la división de poderes, ya que la doctrina y la propia Corte han puesto de manifiesto que el sistema de división de poderes que consagra nuestra Constitución es de carácter flexible, permitiendo así siempre y cuando se encuentre justificado y no implique un actuar autoritario, que órganos formalmente administrativos realicen funciones de naturaleza jurisdiccional o legislativa, y a la inversa.

Otra cuestión debatida es la de determinar si la resolución sobre el no ejercicio de la acción penal, es de carácter definitiva o provisional, cuestión a que nuestro parecer está resuelta por el Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer en su artículo 139 lo siguiente: *“Las resoluciones que se dicten en los*

⁶¹ RIVERA SILVA, Manuel, op. cit., p. 133.

⁶² GARDUÑO GARMEDIA, Jorge, op. cit., p. 85

casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.”

Sin embargo, es importante señalar que este carácter de definitividad que otorga la ley a la resolución de no ejercicio de la acción penal, surte efectos únicamente en el ámbito interno de la procuraduría, pues si bien una vez que es autorizada la misma por el Procurador o servidor público facultado para ello, bajo el principio válido de seguridad jurídica, en el sentido que no debe reabrirse la investigación sobre los hechos a los cuales recayó dicha resolución; lo es también que a partir de la reforma realizada al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el año de 1994, existe la posibilidad de impugnar por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal; pero no obstante lo estipulado por la Constitución, hasta la fecha no se han expedido las disposiciones legales que regulen esta norma fundamental, lo que en su momento produjo tesis contradictorias por los tribunales colegiados de circuito, que han sido resueltas por la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la vía procedente es el juicio de amparo, y que se trata de materia penal, aún cuando la decisión impugnada corresponda a una autoridad administrativa, como lo es el Ministerio Público.

c) *Reserva.-* La reserva o también conocida como archivo provisional, procede *“cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora, se encuentra con obstáculos materiales o conflictos sociológicos que no le permiten de momento allegarse o bien obtener una prueba para demostrar los elementos del tipo penal o si ignora quién es el probable responsable. En este caso, se remite el expediente a la reserva y se gira oficio a la policía judicial para que siga investigando. Cabe señalar que mientras no prescriba el delito, el Ministerio Público puede reanudar las diligencias correspondientes y en su caso ejercitar o no la acción penal.”*⁶³

⁶³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, op. cit., p.80.

Al respecto, Osorio y Nieto manifiesta que *“la reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.”*⁶⁴

Al abordar Garduño Garmedia el tema de la reserva, y al referirse específicamente sobre los obstáculos que por su naturaleza impidan la continuación de la investigación por parte del Ministerio Público y en consecuencia den origen a la reserva, cita como ejemplos de los mismos los siguientes: *“la declaración de algún testigo o persona relacionada con los hechos que se investigan, y cuyo testimonio sea necesario para la comprobación del delito, y existan suficientes datos de que esta persona se encuentra fuera del país y no es posible presentarla a declarar. La otra situación en que procedería acordar la reserva de la averiguación es cuando comprobado el cuerpo del delito y habiéndose diligenciado cada una de las actuaciones que indica el procedimiento, no haya sido posible hasta el momento señalar a persona alguna como probable responsable.”*⁶⁵

La reserva está prevista en el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dispone: *“Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.”* Asimismo, el acuerdo A/007/92 del Procurador General de la República, establece el procedimiento administrativo a llevarse a cabo por parte del Ministerio Público,

⁶⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto, op. cit., p. 26.

⁶⁵ GARDUÑO GARMEDIA, Jorge, op. cit., p. 82.

para que éste esté en condiciones de decretar la reserva de una averiguación previa.

Es importante recalcar que mandar una averiguación previa a reserva, no implica que esta haya concluido o no que puedan llevarse a cabo más diligencias, puesto que en el caso de obtener nuevos elementos el Ministerio Público investigador y no habiéndose prescrito la acción penal, está obligado a realizar nuevas diligencias, ya que dicha resolución de reserva no tiene carácter de definitividad y constituye una causa de interrupción de la prescripción penal, por lo que siempre queda la posibilidad al practicar nuevas diligencias investigatorias de ejercitarse la acción penal.

CAPÍTULO IV. EL ACTA CIRCUNSTANCIADA, EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS EN MATERIA FEDERAL.

I. ANTECEDENTES.

En nuestra opinión el origen y la razón por el que fue publicado el día 03 de septiembre de 1992, en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo A/010/92 por el que se establece el uso de actas circunstanciadas en la investigación de los delitos en materia federal, fue debido a la prohibición expresa contenida en el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que no se puede iniciar una averiguación previa en aquellos delitos que para su procedencia sea necesaria la formulación de querrela o la satisfacción de otro requisito de procedibilidad.

Lo anterior en virtud, de que se le presentaba el problema al Ministerio Público Federal, consistente en que fueran puestos a su disposición a probables responsables, detenidos en flagrancia por la posible comisión de delitos perseguibles por querrela o aquéllos donde fuera necesario cubrir otro requisito previo, como es el caso de los delitos contra la Ley General de Población o el delito de contrabando; hecho ante el cual el representante social de la federación en acatamiento del artículo 113 del código mencionado, se encontraba impedido de iniciar una averiguación previa. Ante esta situación, la autoridad ministerial no contaba con alguna figura jurídica por la que legalmente pudiera retener al probable responsable, hasta que lograra obtener la satisfacción del requisito de procedibilidad necesario de la persona facultada para ello o de la autoridad competente; por lo que se encontraba antes dos disyuntivas: o dejaba en libertad a la persona detenida bajo el argumento de que no se encontraba cubierto el requisito de procedibilidad y por ende una vez que éste se encontrara satisfecho solicitaría una orden de aprehensión a la autoridad judicial; o por el contrario de una forma ilegal decretará la retención del probable responsable hasta que obtuviera la satisfacción del requisito de procedibilidad necesario.

Se estaba ante una situación delicada, ya que ambos supuestos son susceptibles de crear consecuencias jurídicas de trascendencia, pues si bien en el caso de la querrela al ser una institución de política criminal, en el que se subordina el interés público al particular con el fin de evitar un daño mayor al ofendido que el que pudiera lograr a través de una reparación judicial, se puede entender que a pesar de que un sujeto fuera detenido en flagrancia por la comisión de un delito de querrela necesaria, el Ministerio Público lo dejara en libertad por no encontrarse satisfecha la misma, y solo estaría en aptitud de iniciar el procedimiento penal en contra del responsable cuando se haya formulado ésta. Sin embargo, existen otros delitos donde también es necesario cubrir un requisito previo para su procedencia, como es el ejemplo del delito de contrabando y el de tráfico de personas, que a diferencia de los delitos de querrela tienen una repercusión directa en la sociedad, por lo que el Estado tiene el deber de ejercitar su jus puniendi en contra de los responsables, por lo que a los sujetos detenidos en flagrancia por la probable comisión de esta clase de delitos, no se puede justificar que con motivo de que no se encuentra cubierto el requisito de procedibilidad, el Ministerio Público decrete su libertad con las consecuencias que esto implica, pues es evidente que se sustraerían de la acción de la justicia. No obstante lo anterior, el Ministerio Público no tenía fundamento legal para retener al probable responsable mientras recababa el requisito de procedibilidad.

A nuestro juicio toda esta problemática se debió a una laguna en la ley, misma que trato de ser subsanada a través del acuerdo A/010/92, sin embargo este intento fue ilegal porque la solución no debía provenir de un acuerdo emitido por el Procurador General de la República, que solo se encuentra facultado para regular la actuación de sus inferiores jerárquicos en un ámbito estrictamente administrativo, sino que ésta debió darse a través de una reforma legal hecha por el Congreso de la Unión.

En consecuencia, los antecedentes del acta circunstanciada se encuentran íntimamente relacionados, con la regulación que se ha hecho en los dos Códigos

Federales de Procedimientos Penales que han regido en nuestra legislación, así como lo previsto por las distintas leyes orgánicas del Ministerio Público Federal, con respecto al inicio del procedimiento penal en los delitos perseguibles por querrela y en aquéllos donde sea necesario otro requisito previo, por lo que a continuación se analizan dichos ordenamientos a través de su devenir histórico.

Los antecedentes de los códigos procesales penales vigentes, los podemos remontar a la *“legislación española que siguió aplicándose con posterioridad a la independencia, de manera imprecisa, ya que algunos ordenamientos de la época son parciales y de aplicación restringida en el tiempo, como las leyes de 1824, para mejorar la administración de justicia y los procedimientos penales, que es sustituida por las de 1831, 1837, 1855, y la de 1857, conocida como Ley Montes, para juzgar en procedimiento sumario a homicidas, heridores y vagos; otra también de 1857 sobre visitas de cárceles, y de 1869, o Ley Mariscal, primera de jurados.”*¹

En lo que respecta a la esfera federal, el primer código procesal penal fue expedido el 18 de diciembre de 1908, sustituido por el vigente de 23 de agosto de 1934.

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, establece en su artículo 86, que el procedimiento penal se conforma de dos períodos: el de la instrucción *“que comprende la serie de diligencias que se practican con el fin de averiguar la existencia del delito, y determinar las personas que en cualquier grado aparezcan responsables;”* y el del juicio *“que tiene por objeto definir la responsabilidad del inculpado o inculpados, y aplicar la pena correspondiente.”*

Como se puede apreciar lo que actualmente concebimos como la etapa de averiguación previa, este código la incluía dentro del periodo de la instrucción, ya que en éste se tenía el fin de *“averiguar”* la existencia del delito y determinar la

¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, op. cit., p. 590.

responsabilidad de los sujetos implicados. En apoyo de lo anterior, tenemos además lo dispuesto por el artículo 95 del código, en el que se establece que *“las primeras diligencias de la instrucción comprenderán precisamente: la declaración del querellante ó denunciante si lo hubiere; la del inculpado si se hallare presente... la inspección ocular del lugar en que el delito se cometió... la descripción de las huellas que el delito haya podido dejar en la persona ofendida, con intervención de peritos cuando fuere necesario; el aseguramiento de la cosa materia del delito.”* Evidentemente diligencias similares a las que se realizan en la averiguación previa.

Es importante señalar que tanto la etapa de la instrucción como la del juicio eran dirigidos por el juez de la causa, ya que a pesar de la reforma a los artículos 91 y 96, de la carta fundamental en el año de 1900, y la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1908, el artículo primero de esta última establecía que el Ministerio Público *“es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito.”* Como se ve la institución del Ministerio Público, consistía en al de ser una figura auxiliar y accesoria en la administración de justicia, pues la rectoría y desarrollo del proceso penal seguía estando en manos del juez.

Ahora bien, el artículo 88 de este ordenamiento legal, constituye el antecedente inmediato del artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, ya que establece la misma restricción pero en este caso por parte de los funcionarios de la policía judicial, de iniciar de oficio una investigación en aquellos delitos en que sea necesario cubrir algún requisito de procedibilidad. Dicho artículo a su letra dispone lo siguiente:

“Artículo 88.- Todos los funcionarios de la policía judicial están obligados á proceder de oficio á la investigación de los delitos de que tengan noticia, excepto en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos contra la reputación, atentados al pudor, estupro, violación, rapto y adulterio, respecto de los cuales se requiere la queja del ofendido;*

- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.”*

Como se puede constatar, la restricción de iniciar el procedimiento penal en los delitos de querrela y aquéllos que exijan un requisito previo, data del primer Código Federal de Procedimientos Penales de nuestro país, pues como en el mismo se establece, los funcionarios de la policía judicial no pueden actuar de oficio en estos casos, lo que a *contrario sensu* se entiende que solo actuarán cuando se los ordene el juez, que a su vez solo procederá cuando se haya formulado querrela del ofendido o se haya cubierto el requisito previo correspondiente.

En la vigencia del Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, se expidió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal de 1908 y la de 1919, mismas en las que no se previó nada en relación a este impedimento.

El día 30 de agosto de 1934, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Código Federal de Procedimientos Penales que actualmente nos rige, estableciéndose en el texto original de su artículo 113, lo siguiente:

“Artículo 113.- Los funcionarios y agentes de la policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia, excepto en los casos siguientes:

- I. *Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;*
- II. *Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.*

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.”

Como se ve, se sigue conservando la misma prohibición a la autoridad de actuar de oficio y en consecuencia de iniciar el procedimiento penal, en aquellos delitos que se persiguen a petición de parte y en los que se requiera requisito previo para su procedencia.

Las leyes orgánicas del Ministerio Público Federal de 1934 y 1942, continuaron sin regular nada al respecto, limitándose solo a enumerar de forma genérica las facultades del Departamento de Averiguación Previa.

La ley orgánica del Ministerio Público Federal de 1955 y ya la correctamente denominada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1974,² al igual que sus dos antecesoras solo se enuncian las facultades pero de la ahora llamada Dirección General de las Averiguaciones Previas Penales, siendo la facultad que en algo aporta a nuestro tema la siguiente: *“recabar de las oficinas públicas correspondientes, federales o locales, de los organismos descentralizados del Estado y de las empresas de participación estatal, los documentos e informes indispensables para el ejercicio de su funciones de investigación y persecución de los delitos.”*

² A pesar de que con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se le agregaron atribuciones al Procurador General como es la de asesoría jurídica al gobierno federal, siempre ha predominado la dirección del Ministerio Público sobre las demás, y por este motivo las leyes orgánicas del artículo 102 constitucional fueron expedidas con el nombre de leyes del Ministerio Público, siendo lo correcto leyes orgánicas de la Procuraduría General de la República.

Fue hasta el año de 1986, cuando por primera vez se intentó regular el actuar del Ministerio Público Federal respecto de los delitos cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, publicándose el día 10 de enero del año en cita, en el Diario Oficial de la Federación, la adición de un último párrafo del artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, y un segundo párrafo a la fracción I del artículo 7, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983, que a continuación se transcriben:

“Artículo 113.- ...

....

....

....

Quando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”

“Artículo 7.- ...

...

Quando el Ministerio Público Federal 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 legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelvan con el debido conocimiento de los hechos, lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público Federal la determinación que adopten. En caso de que, conforme a lo que autoriza el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público Federal o sus auxiliares tengan detenidos a su disposición, así lo harán saber a las autoridades legitimadas para formular la querrela o cumplir el requisito equivalente y éstas

deberán comunicar por escrito la determinación que adopten, en el lapso de veinticuatro horas.”

El párrafo adicionado al artículo 113, del Código Federal de Procedimientos Penales, fija una pauta respecto al procedimiento que se debe realizar en los delitos donde sea necesario cubrir algún requisito de procedibilidad, sin embargo solo hace la remisión a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en lo que al parecer el legislador quiso que fuera en esta última donde se entrará al fondo del tema.³

Ahora bien, lo preceptuado en el nuevo párrafo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983, además de establecer que la autoridad competente deberá plasmar su voluntad por escrito de formular querrela o que cubre el requisito de procedibilidad correspondiente, con previo conocimiento de los hechos, también lo es y a nuestro juicio lo más importante de la reforma, el hecho de que ya se prevé la hipótesis de que el Ministerio Público Federal tenga a su disposición a probables responsables, detenidos en flagrancia, por delitos que para su persecución se requiera querrela u otro acto equivalente, sin embargo no es clara al respecto porque se limita a señalar que en este caso la autoridad facultada de cubrir el requisito de procedibilidad tendrá veinticuatro horas para hacerlo. Dejándose subsistente la cuestión, de que si la autoridad ministerial puede iniciar de oficio una averiguación previa para justificar la retención del probable responsable, punto que a nuestro parecer lo prohíbe el

³ En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma a varios artículos del Código Federal de Procedimientos Penales, enviada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Senadores en su calidad de cámara de origen, desafortunadamente no se señalan los motivos de la adición de un último párrafo al artículo 113 de la referida ley, sino que de forma genérica se justifica su adición dentro del capítulo de notificaciones, al indicar lo siguiente: *“Otra materia acerca de la cual se proponen, con adecuado fundamento, diversas innovaciones, es la referente a notificaciones en general, género dentro del que figuran, como especie, las citas o citaciones. En todo caso, se ha querido garantizar que las notificaciones se hagan en debida forma, para que haya seguridad sobre el conocimiento que el interesado debe tener acerca de un acto que lo afecta. Por ello, se incorporan en el cuerpo de la Iniciativa modificaciones acerca del medio que se usará para notificar y del cercioramiento que ha de procurarse acerca de la notificación debida. A este propósito obedecen las propuestas de reforma a los artículos 74, 80, 81, 83, 84, 85, 103, 104, 107 y 113.”*

artículo 113 del código en cita, interpretación que se confirmó por una segunda reforma realizada a este artículo, como se verá en seguida.

Mediante publicación del 10 de enero de 1994, en el Diario Oficial de la Federación, se dio a conocer una segunda y última reforma al artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, siendo en este caso a su párrafo primero, en los siguientes términos:

“Artículo 113. El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes: ...”

Como se mencionó en líneas anteriores, a nuestro parecer el artículo 113 en comento prohibía el inicio de averiguaciones previas en los supuestos contenidos en sus dos fracciones, situación que se vino a confirmar de manera expresa mediante esta segunda reforma.⁴ Por lo que se avivaba el problema de la retención de probables responsables, detenidos en flagrancia, por la posible comisión de delitos de querrela necesaria u otro acto equivalente, pues ahora la ley procesal prohibía de manera expresa el inicio de una averiguación previa en estos supuestos, y a pesar de que se pudiera argumentar que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente en esa fecha, preveía el supuesto de detención por flagrancia y su consecuente puesta a disposición ante Ministerio Público por esta clase de delitos, obraba en su contra esta segunda reforma que por ser posterior y en una ley de la misma jerarquía derogaba en forma tácita lo que se le opusiere.

⁴ En la exposición de motivos de la iniciativa por la que se reformó de manera integral al sistema penal mexicano, enviada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados en su calidad de cámara de origen, y respecto al artículo en estudio, se expone que la razón de su reforma fue la de sustituir la expresión de “diligencias de policía judicial” por “diligencias de averiguación previa”, y así dejar en claro que la policía judicial no puede realizar diligencias ni detenciones por propio derecho.

En conclusión, el Ministerio Público Federal se encontraba atado de manos para justificar la retención de probables responsables, detenidos en flagrancia por estos delitos de requisito previo, ya que a pesar de que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República daba un rango de maniobra, la ley procesal le prohibía expresamente iniciar una averiguación previa, por lo que no contaba con un instrumento jurídico con el cual justificar su actuar dentro de estos supuestos, pues si lo hiciera fuera de una averiguación previa evidentemente su proceder sería ilegal.

En nuestra opinión, fue por las razones expuestas que el Procurador General de la República en uso de su facultad reglamentaria, expidió el día 28 de julio de 1992, el acuerdo A/010/92, por el que se establece el uso de actas circunstanciadas en la investigación de los delitos en materia federal, pues en su momento se consideró que el mismo vendría a solucionar las contradicciones en la ley y subsanaría la laguna existente en la misma.

En la actualidad se encuentra en vigor la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República expedida en el 2002, que regula de una forma más adecuada la problemática planteada que sus antecesoras, asimismo se encuentra en proyecto un Manual Básico de Actuación del agente del Ministerio Público de la Federación, en el que también se aborda este dilema, sin embargo el estudio de las mismas se realizará en las páginas subsecuentes del presente capítulo.

II- CONCEPTO.

En la Doctrina Jurídica Mexicana, no se ha elaborado un concepto de lo que debe entenderse por acta circunstanciada, a pesar de que este término jurídico es utilizado en materia penal, administrativa, civil e incluso a nivel constitucional.

En nuestra tarea de elaborar un concepto que defina al acta circunstanciada utilizada en la investigación de los delitos en materia federal, empezaremos por

definir las voces que la componen: el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos dice que acta es la *“Relación escrita de lo sucedido tratado o acordado en una junta. Certificación en que consta el resultado de la elección de una persona para ciertos cargos públicos o privados. Tratándose de un mártir, hechos de su vida referidos en historia coetánea y debidamente autorizada.”*⁵

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho, define a la voz acta como un *“documento escrito en que se hace constar –por quien en calidad de secretario deba extenderla- la relación de lo acontecido durante la celebración de una asamblea, congreso, sesión, visita judicial o reunión de cualquier naturaleza y de los acuerdos o decisiones tomados. En términos generales es un documento acreditativo de un evento o suceso, que se transcribe a un papel para su mejor constancia.”*⁶

De lo anterior, podemos concluir que acta dentro del léxico jurídico, es el documento que por ministerio de ley o por acuerdo de las partes, se plasmará la celebración de un acto jurídico, o bien, se dejará constancia de la realización de un hecho jurídico.

Ahora bien, por lo que hace a la palabra circunstanciada, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que es un verbo en participio pasado del verbo circunstanciar, *“que se refiere o explica circunstancialmente. Úsase también como adjetivo.”*⁷

A su vez, tenemos que circunstanciar es *“determinar las circunstancias de algo.”*⁸ Y por último tenemos que circunstancia se refiere a un *“accidente de*

⁵ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22ª edición, Editorial Rotapapel S.L., Madrid, 2001, p. 26.

⁶ DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pp.45-46.

⁷ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, op. cit., p. 379.

⁸ Idem.

*tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la substancia de algún hecho o dicho. Calidad o requisito...'*⁹

Por lo expuesto, llegamos a la conclusión que el acta circunstanciada en un sentido amplio, es el documento escrito público o privado en el que de una manera detallada se plasman los hechos y causas que dieron origen a un acto u hecho jurídico, según el caso, asentándose además el lugar, hora y forma en que sucedieron, con el objeto de que se de constancia de los mismos y sea un medio de prueba con el valor y alcance que le atribuya la propia ley.

La definición anterior, en nuestra opinión es aplicable a las actas circunstanciadas que por regla general son reconocidas y utilizadas en el sistema jurídico mexicano, como ejemplo de ello tenemos lo siguiente:

a) El párrafo octavo del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece como uno de los requisitos constitucionales que se deben cubrir en la realización de los cateos, el levantamiento de un acta circunstanciada, la cual evidentemente tiene el objeto de constituir un instrumento de seguridad jurídica así como un medio de prueba, en la cual de una forma minuciosa y circunstanciada se narrarán los hechos que se originaron en la realización del cateo;

b) De la misma forma, diversas leyes administrativas prevén la utilización de actas circunstanciadas en las diligencias de inspección y ejecución que realicen las propias autoridades, en las se plasmarán los hechos, omisiones y circunstancias que se hayan originado con motivo de las mismas. Como ejemplo de ello tenemos el deber de la autoridad federal de levantar una acta circunstanciada en los términos expuestos, cuando realice una visita domiciliaria o un procedimiento administrativo de ejecución, tal y como lo establece los artículos 46 y 145, del Código Fiscal de la Federación, respectivamente;

⁹ Idem.

c) Asimismo, existe el mandato legal de levantar una acta circunstanciada en la realización de ciertas diligencias judiciales, siendo la principal el desahogo del medio de prueba denominado inspección judicial, en la que por su propia naturaleza se debe elaborar un acta circunstanciada en la que de una forma precisa, concreta y circunstanciada se describan los hechos que presencié la autoridad judicial, como ejemplo tenemos lo estipulado por el artículo 208 del Código Federal de Procedimientos Penales; y el 163 del Código Federal de Procedimientos Civiles. También se estipula su utilización, en la realización de la visita judicial que realiza el Consejo de la Judicatura Federal, a los tribunales de circuito y juzgados de distrito, como lo prevé el artículo 101, fracción VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ahora bien, el acta circunstanciada creada y regulada por el acuerdo A/010/92, constituye una excepción al concepto antes elaborado, ya que las hipótesis que establece el mismo y bajo argumentos de supuestas razones de utilidad y conveniencia, viene a constituir un instrumento jurídico sustitutivo de la averiguación previa, que a pesar de tener el objeto de regular cuestiones de naturaleza administrativa, escapa de ésta para constituirse en una verdadera investigación ministerial, cuestión que será criticada y abordada en su oportunidad.

Es decir, estamos en presencia de una figura sui generis, que escapa de lo que por tradición en nuestro sistema jurídico se ha concebido por acta circunstanciada. En nuestra opinión, las actas previstas en el acuerdo A/010/92, solo tienen el nombre de circunstanciadas por el hecho de que en ellas se deben plasmar los hechos que se denuncian, así como los datos de las personas que intervienen en los mismos, pero por ningún motivo comparten la naturaleza jurídica del acta circunstanciada establecida por nuestra Constitución General y la normatividad secundaria.

De las conclusiones y reflexiones realizadas con anterioridad, hemos obtenido el siguiente concepto: Las actas circunstanciadas son un instrumento jurídico sui generis, que por razones de utilidad y simplificación en la procuración de justicia, fueron creadas por el Procurador General de la República, en uso de sus facultades de carácter administrativo, en las que se debe avocar el estudio de aquellas conductas o hechos que por determinadas circunstancias o por carecerse de los elementos aún no puedan ser considerados como delitos, así como aquellos que para su procedencia sea necesario cubrir algún requisito de procedibilidad, y en el caso de que sean cubiertos éstos serán elevadas al rango de averiguación previa.

II.- NATURALEZA JURÍDICA Y SU FINALIDAD.

En cuanto a su naturaleza y fin, las actas circunstanciadas son un acto jurídico de naturaleza formalmente administrativa y materialmente legislativo, que como se aprecia en su definición fueron creadas para llevarse en ellas el estudio de las conductas o hechos que por determinadas circunstancias o por carecerse de los elementos aún no puedan ser considerados como delitos, así como aquellos que para su procedencia sea necesario cubrir algún requisito de procedibilidad, y en el caso de que sean cubiertos éstos serán elevadas al rango de averiguación previa, es decir, estamos ante la presencia de un filtro administrativo.

En términos del acuerdo A/010/92, su finalidad es la de ser un instrumento de utilidad en la tarea de modernizar y simplificar la procuración de justicia, pues su correcta utilización traerá consigo: impedir el inicio de averiguaciones previas obsoletas que solo representen pérdida de horas hombre y recursos materiales.

Decimos que las actas circunstanciadas tienen su origen en un acto formalmente administrativo, porque que fueron creadas mediante el acuerdo A/010/92, emitido por el Procurador General de la República, con fundamento en

el segundo párrafo del artículo 9, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que a la letra dispone: *“El Procurador General de la República emitirá los acuerdos, circulares, instructivos, bases y demás normas administrativas necesarias que rijan la actuación de las unidades administrativas y órganos técnicos, centrales y desconcentrados de la institución, así como de agentes del Ministerio Público de la Federación, policía federal investigadora y peritos”*. Asimismo, afirmamos que son actos jurídicos materialmente legislativos, ya que como la demás normatividad administrativa que emite el Procurador con fundamento en el artículo transcrito, son de observancia obligatoria, abstractos y generales, al momento de ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

De lo anterior se desprende que el objeto de estas actas, debería estar dirigido a regular en un ámbito exclusivamente administrativo el actuar del Ministerio Público, cuando éste tuviere noticia de conductas o hechos que por determinadas circunstancias o por carecer de los elementos constitutivos no puedan considerarse aún como delitos, es decir, la utilización de dichas actas sería la de ser un instrumento recabatorio de datos, que en un porvenir podrían crear convencimiento en el Ministerio Público de que se está en presencia de algún delito y así elevarla a una averiguación previa. Lo anterior tiene sustento ya que como lo vimos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, faculta a su titular para crear instrumentos que en una esfera meramente administrativa permita un mejor desempeño de la Procuraduría,

No obstante, la utilización de estas actas ha escapado de lo que debiera ser, ya que sus efectos jurídicos no se ciñen solo a un ámbito puramente administrativo, puesto que en el propio texto del acuerdo A/010/92 se prevé la iniciación de actas circunstanciadas con detenido al estipular lo siguiente:

“CUARTO.- Para efectos de este Acuerdo se consideran conductas o hechos que por su propia naturaleza y por carecerse de elementos constitutivos, aún no pueden ser estimados como delictuosos, los siguientes:

...

c) *Los partes o informes que no constituyan por si mismo querella y al recibirlos no esté presente, la persona autorizada para formularla;*

d) *Los perseguibles por querella que se formulen por personas no facultadas para ello;*

...

j) *Cuando la cantidad de substancias o vegetales de los descritos en el artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que posea el adicto o habitual no excede de la necesaria para su propio e inmediato consumo.”*

Los anteriores supuestos, solo pueden entenderse cuando se han puesto a disposición del Ministerio Público a probables responsables y su detención se haya realizado por flagrancia, y por lo tanto la autoridad ministerial tiene el deber de iniciar un acta circunstanciada con detenido. Sin duda alguna estamos en presencia de una flagrante violación de garantías individuales, ya que se esta iniciando una investigación ministerial y se está justificando la retención de una persona que si bien es cierto le dan calidad de presentado, esto es solo un tecnicismo por el que justifican su libertad personal; y todo lo anterior baja una figura jurídica inexistente legalmente, ya que fue creada con fines administrativos y evidentemente sus efectos escapan de esto, para trasladarse al ámbito de las leyes penales.¹⁰

De lo expuesto con anterioridad, consideramos que la naturaleza jurídica del acta circunstanciada, es la de ser un acto jurídico formalmente administrativo y

¹⁰ Este punto será desarrollado con posterioridad, solo se cita en este apartado para estar en condiciones de desentrañar la naturaleza jurídica del acta circunstanciada en estudio.

materialmente legislativo, en el que se llevará a cabo el estudio y la tarea de recabar los elementos del delito o cubrir el requisito de procedibilidad necesario, para así elevar la misma a rango de averiguación previa, es decir, estamos ante la presencia de un filtro administrativo en la procuración de justicia federal.

IV.- MARCO NORMATIVO.

El marco normativo del acta circunstanciada en realidad es muy acotado, debido a que es una figura inexistente en las leyes penales y su existencia se debe solamente a un acuerdo de carácter administrativo, suscrito por el Procurador General de la República. Por lo que de un estudio integral de la misma tenemos que su normatividad es la siguiente:

Como lo hemos manifestado reiteradamente, estamos en presencia de un acuerdo de índole administrativo, el cual fue emitido por el Procurador General de la República, bajo la facultad que le consagra el artículo 9 párrafo segundo, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en vigor, que a la letra dispone:¹¹

“El Procurador General de la República emitirá los acuerdos, circulares, instructivos, bases y demás normas administrativas necesarias que rijan la actuación de las unidades administrativas y órganos técnicos, centrales y desconcentrados de la institución, así como de agentes del Ministerio Público de la Federación, policía federal investigadora y peritos.”

En seguida reproduciremos el texto íntegro del acuerdo A/010/92, emitido por el Procurador General de la República, por el que se instituye la utilización del

¹¹ El acuerdo A/010/92, fue expedido bajo el amparo del artículo 18, de la entonces vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983, que fue el equivalente del ahora artículo 9, al disponer a la letra lo siguiente: *“El procurador expedirá los acuerdos y circulares y los manuales de organización y procedimientos conducentes al buen despacho de las funciones de la dependencia;...”*

acta circunstanciada y que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 03 de septiembre de 1992.

“ACUERDO del Procurador General de la República, que instituye en las Agencias del Ministerio Público Federal, un libro Denominado Actas Circunstanciadas que tendrá las actuaciones que se indican.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Procuraduría General de la República.

ACUERDO A/010/92.

ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, QUE INSTITUYE EN LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, UN LIBRO DENOMINADO ACTAS CIRCUNSTANCIADAS QUE TENDRÁ LAS ACTUACIONES QUE SE INDICAN.

Con fundamento en las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1o., 2o., 10, 12 y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 3o., 4o., fracción XI de su Reglamento, y

CONSIDERANDO

Que el titular de la Institución ha pugnado por la reordenación de los servicios brindados por la Procuraduría General de La República, conciliando estos, con las grandes responsabilidades puestas a su cuidado.

Que la dependencia tiene la obligación de reducir tiempos en su gestión, para evitar molestias innecesarias y proseguir con la tarea de modernizar y

simplificar la procuración de justicia, conforme a los lineamientos y programas del Gobierno de la República.

Que es necesario establecer mecanismos que impidan el inicio de averiguaciones previas que solo representen pérdida en horas-hombre y recursos materiales que pueden ser utilizados en un mejor desempeño de las funciones inherentes a la institución a la Institución, por supuesto, si afectar de manera alguna, la función sustantiva de persecutoria del delito. Por tal razón y debido a que existen conductas o hechos que, por su naturaleza, tienen que ser asentados obligatoriamente, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- *Se instituye en las Agencias del Ministerio Público Federal, un libro denominado de Actas Circunstanciadas.*

SEGUNDO.- *En el Libro de Actas Circunstanciadas, se asentará, las conductas o hechos, que por su propia naturaleza y por carecerse de elementos constitutivos no puedan aún ser considerados como delitos, así como aquellos otros que siendo delictivos y previstos en este Acuerdo, sean perseguibles por querrela, a petición o declaratoria de perjuicio de parte ofendida.*

TERCERO.- *En el libro que se instaura, deberán anotarse las siguientes diligencias:*

- a) *Número progresivo del Acta;*
- b) *Exordio, que contendrá:*
 - 1.-*Nombre del personal de actuación y de las personas que intervienen;*
 - 2.-*Lugar, fecha y hora de inicio;*
 - 3.-*Narración suscinta de los hechos;*
- c) *Determinación del personal de actuación;*

- d) *Firma de los intervinientes, y*
- e) *Los demás datos o constancias, que en el caso concreto, sean necesarios*

CUARTO.- *Para efectos de este Acuerdo se consideran conductas o hechos que por su propia naturaleza y por carecerse de elementos constitutivos, aún no pueden ser estimados como delictuosos, los siguientes:*

a) *La sustracción o pérdida de documentos, identificaciones u objetos sin señalarse o encontrarse identificados como probable responsable de delito a persona alguna.*

b) *Los hechos de carácter patrimonial donde se presuma de su incumplimiento únicamente generará responsabilidades de carácter civil, administrativo o laboral, salvo en el caso de que el denunciante o querellante acompañe medios de convicción suficientes que objetivamente demuestren la existencia del ídolo penal en alguna o ambas partes involucradas;*

c) *Los partes o informes que no constituyan por si mismo querella y al recibirlos no esté presente, la persona autorizada para formularla;*

d) *Los perseguibles por querella que se formulen por personas no facultadas para ello;*

e) *Los que llevan implícitos estupefacientes o psicotrópicos determinados por la Ley General de Salud, pero no previstos en el Artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, con excepción de los casos previstos en el Artículo 467 de la Ley General de Salud relativo a menores involucrados, en que deberá iniciarse la Averiguación Previa respectiva, y*

j) Cuando la cantidad de sustancias o vegetales de los descritos en el Artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común para toda la República en Materia de Fuero Federal, que posea el adicto o habitual no exceda de la necesaria para su propio e inmediato consumo.

QUINTO.- *Cuando la cantidad de sustancias o vegetales de los descritos en el Artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común .y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que posea el adicto o habitual no exceda de la necesaria para su propio e inmediato consumo, el Agente del Ministerio Público Federal que tenga conocimiento del hecho por lo que se refiere al suministro, girará oficio a la Policía Judicial Federal para que se aboque a la investigación y localización del probable responsable.*

SEXTO.- *Si practicaba la anotación en el Libro de Actas Circunstanciadas, el Agente del Ministerio Público Federal, determinase que la conducta o hechos no son constitutivos de ilícito penal, o el denunciante o querellante en comparecencia de ratificación, expresamente reconociere que no existe delito que perseguir, subsistiendo la determinación aludida por el Representante Social, éste hará constar estas circunstancias, las que quedarán como antecedente conteniendo firmas de los que intervienen. En caso contrario, el servidor público mencionado procederá a iniciar la averiguación previa adjuntando los datos que formaban las constancias del Acta Circunstanciada, dando fe de ellos, en su defecto de las diligencias que hubiere ordenado practicar.*

SÉPTIMO.- *Cuando se trate de conductas o hechos que siendo presuntamente delictivos, solo sean perseguibles por querrela, petición o declaratoria de perjuicio de parte ofendida, con excepción de los casos en que ésta el Gobierno Federal, el Agente del Ministerio Público Federal actuará en la forma siguiente:*

I.-Asentará la querella en el Libro de Actas Circunstanciadas, anotando los datos a que hace referencia el Artículo tercero de este Acuerdo, haciéndole saber a la persona que comparece que deberá acreditar a la brevedad posible la facultad para presentarla;

II.-Si no se ratificare la querella, se atenderá a lo establecido por el Artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y

III.-En caso de que fuere ratificada, procederá a anotar esa circunstancia en el Libro de Actas Circunstanciadas e iniciará la averiguación previa correspondiente, agregando los datos y documentos en ella asentados, dando fe de los mismos. Por otra parte si es ratificada la querella, pero en esa misma diligencia el querellante otorga el perdón al o a los inculpados, se asentará lo conducente en el Libro de Actas Circunstanciadas como una forma de extinción de la acción penal.

OCTAVO.- *Cuando por negligencia o dolo manifiesta, el Agente del Ministerio Público Federal, asentare los hechos no comprendidos en este Acuerdo, en el Libro de Actas Circunstanciadas, entorpeciendo la correcta procuración de justicia, se dará la intervención que corresponda a la Contraloría Interna de la Institución para que en el ámbito de su competencia determine lo conducente, con independencia de cualquiera otra responsabilidad que le resulte.*

NOVENO.- *Los Delegados y Fiscales Especiales deberán proveer lo conducen- dentro del ámbito de sus respectivas competencias para que se de el debido cumplimiento a lo ordenado en el presente Acuerdo, quedando bajo su más estricta responsabilidad la vigilancia de los hechos asentados en el Libro de Actas Circunstanciadas que se implementa.*

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

DÉCIMO PRIMERO.- *Siempre que para el mejor cumplimiento de lo aquí dispuesto, sea necesario expedir normas y reglas que precisen o detallen su aplicación, los Subprocuradores y los Coordinadores Generales en el ámbito de su competencia, someterán al Procurador General lo conducente.*

TRANSITORIOS

PRIMERO.-*El presente Acuerdo entrará en vigor a los 45 días siguientes al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

SEGUNDO.-*Se ordena a la Dirección General de Averiguaciones Previas para que en un término no mayor de 30 días contados a partir del día de la publicación de este Acuerdo, elabore el instructivo que implemente la aplicación del mismo.*

Sufragio Efectivo. No Reelección.

*México, D.F., a 28 de julio de 1992.- El Procurador General de la República, **Ignacio Morales Lechuga.-Rúbrica.***

Como se expuso en los antecedentes, el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye una de las causas principales del surgimiento del acuerdo A/010/92, al disponer lo siguiente:

“Artículo 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la

investigación de los delitos que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.”

Como se aprecia, dicho precepto establece la restricción de que no se puede iniciar una averiguación previa si no se ha cumplido el requisito de procedibilidad necesario, cuestión que reiteramos, pudo haber sido una de las razones por las que se crearon las mismas, pues se presentaba el problema de que cuando eran puestos a disposición del Ministerio Público, a personas detenidas en flagrancia por la posible comisión de delitos que para su procedencia fuera necesario cubrir algún requisito previo, el representante social de la federación se encontraba impedido de iniciar una averiguación previa, pero en

contraposición existía el problema de que no se podía dejar en libertad a los sujetos presentados y máxime que habían sido detenidos en flagrancia.¹²

Esta laguna en la ley a nuestro criterio, quedó cubierta con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en el año de 2002, ya que con fundamento en el artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ser una ley posterior y de la misma jerarquía derogó al Código Federal de Procedimientos Penales en los que se le opusiera. Al respecto el artículo 4º, apartado a), párrafo penúltimo y último, de la ley referida establece lo siguiente:

“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

¹² El maestro Mancilla Ovando, va más allá al considerar “*que el mandamiento constitucional de detención en los casos de flagrante delito, no abarca a los delitos que se persiguen a instancia de parte. Esto en virtud de que debe satisfacer la formalidad procesal de la queja, la que se brindará ante la autoridad competente de manera solemne, para que se pueda perseguir el delito e imponerse responsabilidad penal... En resumen, en los delitos de parte, aunque la conducta sea una infracción a la Ley Penal y se conozca quien es el responsable, no se podrá efectuar la detención flagrante, porque se necesita el requisito formal de existencia de la queja para que se pueda afectar con validez Constitucional y con efectos jurídicos lícitos, la esfera de derechos de ese gobernado. En base a los expuesto concluyo: la autorización de la aprehensión en los casos de flagrante delito, sólo se podrá ejercitar en los delitos que se persiguen de oficio.*” MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, 9ª edición, Editorial Porrúa, México 2000, pp. 80-81.

retención que establece el artículo 16, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

De una interpretación jurídica correcta del nuevo precepto, se desprende que cuando una persona sea puesto a disposición del Ministerio Público, por la probable comisión de un delito en que sea necesario cubrir un requisito de procedibilidad, este tiene el deber de iniciar una averiguación previa con detenido, teniendo el plazo perentorio que establece el párrafo séptimo, del artículo 16 Constitucional, para que dentro de sus facultades de investigación recabe de la autoridad competente su voluntad de formular o no querrela, o en su caso, se cubra el requisito de procedibilidad correspondiente.

En virtud de lo anterior, el acuerdo A/010/92 tácitamente se encuentra derogado, por lo que toca al supuesto de que se deben iniciar actas circunstanciadas cuando no se encuentre cubierto el requisito de procedibilidad exigido, lo cual no ha sucedido en la práctica, ya que se siguen abriendo actas circunstanciadas en delitos perseguibles por querrela como es el caso de los delitos contra la Ley General de Población, y en los delitos de contrabando donde es necesario la formulación de la declaratoria de perjuicio por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

V.- PROCEDENCIA.

En el segundo punto del acuerdo A/010/92, se establece que las actas circunstanciadas serán utilizadas en aquellas *“conductas o hechos, que por su propia naturaleza y por carecerse de elementos constitutivos no puedan aún ser considerados como delitos, así como aquellos otros que siendo delictivos y previstos en este Acuerdo, sean perseguibles por querrela, a petición o declaratoria de perjuicio de parte ofendida.”*

Asimismo, el acuerdo de referencia en su resolutivo cuarto, nos señala cuales son aquellas conductas o hechos que por carecer de los elementos constitutivos del delito, deban ser investigados a través de un acta circunstanciada. Siendo estos los siguientes:

“a) La sustracción o pérdida de documentos, identificaciones u objetos sin señalarse o encontrarse identificados como probable responsable de delito a persona alguna.”

En este primer supuesto, consideramos que es procedente y de utilidad jurídica levantar un acta circunstanciada, ya que la finalidad del denunciante por lo general, es la de protegerse en el caso de que se les de mal uso a sus documentos personales y así en un momento dado ser exonerado de toda responsabilidad, es decir, nos encontraríamos ante un instrumento jurídico que brindaría seguridad jurídica a los gobernados, que ya fuera por extravío o robo, tuvieran el temor fundado de que sus documentos personales se les diera mal uso. Además su utilización sería legal, puesto que sus efectos se limitan a un ámbito meramente administrativo, como debe ser, pues como ya se dijo con anterioridad, la ley orgánica sólo faculta al Procurador General de la República, para emitir acuerdos de naturaleza administrativa que permitan un mejor y eficaz funcionamiento de sus inferiores jerárquicos.

Por lo que incluso consideramos viable imitar y perfeccionar el sistema utilizado en el Estado de Nuevo León, que radica que cuando se esté en presencia del extravío de documentos e identificaciones personales, la denuncia de la pérdida de éstos se realice a través de internet, y de esta forma dar un cauce ágil y sencillo a estas situaciones que no implican mayor trámite.

“b) Los hechos de carácter patrimonial donde se presuma de su incumplimiento únicamente generará responsabilidades de carácter civil, administrativo o laboral, salvo en el caso de que el denunciante o querellante

acompañe medios de convicción suficientes que objetivamente demuestren la existencia del dolo penal en alguna o ambas partes involucradas;”

Este supuesto a nuestro juicio es ilegal e improcedente, porque considera que los hechos de carácter patrimonial donde se desprenda únicamente una responsabilidad de carácter civil, administrativo o laboral, debe iniciarse un acta circunstanciada, lo cual es equívoco, pues de encontrarse ante esta situación el Ministerio Público, debe limitarse a orientar a las partes de que los hechos que le plantean no encuadran en el ámbito penal y en su caso canalizarlos a la autoridad competente, y no iniciar una investigación ministerial a través de un acta circunstanciada como lo ordena erróneamente el acuerdo en comento, máxime que en reiteradas ocasiones los abogados de las partes con frecuencia buscan convertir los casos de carácter civil o laboral de sus clientes en penales, para que con ello de una manera poco ética presionar e intimidar a la contraparte, práctica que por ningún motivo debe ser consentida por la autoridad ministerial.

“c) Los partes o informes que no constituyan por si mismo querrela y al recibirlos no esté presente, la persona autorizada para formularla;

d) Los perseguibles por querrela que se formulen por personas no facultadas para ello;”

Estos dos supuestos son los más arbitrarios del acuerdo, pues con fundamento en ellos el Ministerio Público de la Federación inicia actas circunstanciadas con detenido, lo cual es ilegal e inconstitucional, sin embargo este punto será tratado con mayor amplitud en lo sucesivo.

“e) Los que llevan implícitos estupefacientes o psicotrópicos determinados por la Ley General de Salud, pero no previstos en el Artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, con excepción de los casos previstos en el Artículo 467

de la Ley General de Salud relativo a menores involucrados, en que deberá iniciarse la Averiguación Previa respectiva; y”

Esta hipótesis es ilegal e irrelevante, porque trata de regular una conducta atípica, ya que se refiere a la posesión de sustancias previstas por la Ley General de Salud, pero no penadas por el Código Penal Federal, por lo que resulta ocioso abrir un expediente administrativo al efecto, pues el Ministerio Público tendría el deber de dejar en libertad al sujeto que pretendieran ponerlo a su disposición, pues lo contrario causaría una gran incertidumbre jurídica a los gobernados. No pasa por inadvertido, que se pudiera presentar el caso de que la sustancia asegurada pudiera contener ingredientes prohibidos, pero ante esta situación el Ministerio Público debe iniciar una averiguación previa para deslindar toda responsabilidad, pues es totalmente ilegal justificar la retención del probable responsable a través de un acta circunstanciada, mientras la autoridad ministerial obtiene el dictamen en química, que constate que la sustancia asegurada contiene estupefacientes o psicotrópicos penados por la ley penal.

“j) Cuando la cantidad de sustancias o vegetales de los descritos en el Artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común para toda la República en Materia de Fuero Federal, que posea el adicto o habitual no exceda de la necesaria para su propio e inmediato consumo.”

Esta disposición es notoriamente inconstitucional e ilegal, por las razones que se expondrán a continuación:

a) El Ministerio Público al momento de que se le pone a su disposición a un detenido, tiene el deber de iniciar una averiguación previa o en su caso un acta circunstanciada en las hipótesis previstas por el acuerdo en estudio (esto claro sin consentir que el uso del acta circunstanciada sea legal). Y en concreto, si de acuerdo al inciso que estamos viendo, el Representante Social de la Federación iniciase un acta circunstanciada, necesariamente debe prejuzgar que el sujeto que

se le presenta es fármaco dependiente de la droga con la que supuestamente fue detenido y además concluir que la cantidad de la misma no excediera para su consumo personal, pues de lo contrario tendría la obligación de iniciar una averiguación previa, lo que nos lleva a la conclusión que para que cobre vida esta hipótesis es necesario una valoración subjetiva del detenido por parte de la autoridad ministerial;

b) La única autoridad competente para determinar si la sustancia que supuestamente le fue asegurada al indiciado, es de las previstas en el artículo 193 del Código Penal Federal; que éste a su vez es fármaco dependiente a dicha droga; y en su momento concluir que la cantidad de la misma no excede para su estricto consumo personal, son los peritos de la Procuraduría General de la República, a través de la realización de estudios y dictámenes como serían los de química forense y médico forense en toxicomanía; y

c) El Ministerio Público al iniciar un acta circunstanciada en términos de este supuesto, se está atribuyendo facultades que no le competen, pues indebidamente realiza una valoración a priori de los elementos necesarios para que opere la excusa absolutoria prevista en el artículo 199 del Código Penal Federal, que en no es otra cosa que la finalidad que busca este precepto, y así de este modo intentar dar celeridad a las indagatorias que van a concluir en una libertad bajo tratamiento del indiciado y que solo ocasionan la realización de diligencias de mero trámite. Sin embargo, lo anterior no es justificante para que de una manera ilegal se le atribuyan dotes de perito en diversas materias al Ministerio Público de la Federación, sino que es necesario realizar reformas legales apropiadas que resuelvan entre otros, este problema que aqueja a la procuración de justicia, y no de una manera aventurada, irresponsable e ilegal, crear supuestos jurídicos con tintes claramente inconstitucionales, ya que el acuerdo en estudio se extralimita del ámbito que debe regular un acuerdo de naturaleza administrativa.

VI.- ELEVACIÓN DE LAS ACTAS CIRCUNSTANCIADAS A AVERIGUACIÓN PREVIA.

La creación y utilización del acta circunstanciada, como ya se vio con anterioridad tiene en principio un fin de naturaleza administrativa, pues establece que serán utilizadas en aquellos casos en los que sea necesario recabar querrela o algún requisito de procedibilidad, o en su caso, se carezca de algún elemento constitutivo de delito, y en consecuencia no es viable abrir una averiguación previa, sino un acta circunstanciada como una especie de preindagatoria en la que se dará a la tarea de cubrir dicho requisito de procedibilidad y recabar los elementos del delito, todo ello con la supuesta finalidad de evitar el *“inicio de averiguaciones previas que solo representen perdida en horas-hombre y recursos materiales que puedan ser utilizados en un mejor desempeño de las funciones inherentes a la institución”* y así *“proseguir con la tarea de modernizar y simplificar la procuración de justicia.”* Es decir, nos encontramos ante una especie de archivo que en términos del punto sexto del acuerdo A/010/92 será elevada a averiguación previa, cuando a *contrario sensu*, los supuestos que le dieron origen a la misma se encuentren superados. Asimismo, cuando el Ministerio Público eleve el acta circunstanciada a averiguación previa, dará fe de los datos y ratificará las diligencias que se hayan practicado en la misma.

En nuestra opinión, el uso del acta circunstanciada no ha resultado ser el instrumento jurídico práctico y útil que se esperaba, primero porque la práctica me ha permitido constatar que el inicio y desarrollo de un acta circunstanciada es muy similar al de una averiguación previa, salvo la aparente ventaja de que es más sencillo obtener de los superiores jerárquicos la ratificación del no ejercicio de la acción penal y el consecuente archivo de la indagatoria, ya que para el caso de una averiguación previa con fundamento en el artículo 7, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la resolución recae ante el propio Procurador General de la República o ante quien se haya delegado dicha facultad; y si por el contrario se trata de un acta circunstanciada, que como se ha

expuesto al no encontrarse regulada por las leyes penales sino por un mero acuerdo administrativo, éste se toma la libertad de establecer que dicho procedimiento se tramitará ante el subdelegado de la zona en la que se haya practicado el acta. Lo que nos permite observar que en realidad el trámite de autorización del no ejercicio de la acción penal, es más sencillo en las actas circunstanciadas, es por razones burocráticas y no de fondo.

Además de lo expuesto, se presenta la siguiente problemática: el título quinto del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la normatividad y las directrices legales a las cuales debe ceñir su actuar el Ministerio Público dentro de la averiguación previa, pero por lo que toca a su obrar dentro de un acta circunstanciada, que cabe decir de paso, en muchas de ellas se realiza una verdadera investigación de un probable delito como es la realización de peritajes, y la recabación de testimonios y declaraciones, no existe una normatividad que regule el obrar de la autoridad ministerial dentro de la misma. Dicha situación es a toda luces inconstitucional, pues se viola el principio de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional, ya que el Ministerio Público no tiene fundamento legal con que justificar su proceder dentro de un acta circunstanciada.

En consecuencia, no sin antes confirmar que estamos ante un acto ilegal e inconstitucional, también lo es que somos testigos de un actuar discrecional por parte del Ministerio Público, que en el mejor de los casos bajo el principio de buena fe con el que debe actuar, se debe ajustar a las prescripciones legales que regulan a la averiguación previa, no sin antes resultado de una interpretación análoga de la misma, criterio que también sería sujeto de diversas opiniones; pero puede también darse el caso, de que bajo el argumento que no se encuentra trabajando dentro de una averiguación previa, no tiene el deber de ajustarse a dicha normatividad, y en consecuencia se puede llegar al extremo de no respetar las garantías del inculpado consagradas en la Constitución.

Por ejemplo, se puede presentar el caso de que sean puestos a disposición del Ministerio Público de la Federación, a varios sujetos de nacionalidad extranjera que no justifiquen su legal estancia en el país, así como a un sujeto de nacionalidad mexicana que se encontraba con ellos, ante esta situación el Representante Social Federal está en el deber de iniciar un acta circunstanciada mientras recaba la querrela por parte de la Secretaría de Gobernación, y asimismo bajo el argumento de que los detenidos se encuentran en calidad de presentados y en área abierta, no les permite retirarse. En un estricto sentido, el acuerdo A/010/92, señala que la finalidad del acta circunstanciada en este supuesto es la de recabar el requisito de procedibilidad necesario, sin embargo la autoridad ministerial se avoca a la realización de diligencias en la misma, al grado de tomarles su declaración; he aquí el punto medular al que queremos llegar, ¿si están en calidad de presentados con qué situación jurídica les será tomada su declaración?; ¿se debe tomar la declaración antes de saber que se formula querrela en contra ellos, o después de que se cubra dicho requisito de procedibilidad?; ¿el Ministerio Público está obligado a respetar el procedimiento legal en la toma de sus declaraciones y en consecuencia respetar sus garantías individuales, o bajo el argumento de que se encuentran en calidad de presentados y de que está actuando en un acta circunstanciada decida omitir las formalidades de ley?; y ¿en caso de que el sujeto mexicano sea incriminado por sus codetenidos por el delito de tráfico de personas, y la Secretaría de Gobernación decida formular querrela solamente en contra de éste, qué sucede con su declaración rendida dentro del acta circunstanciada, se le tomará otra cuando cambie su situación jurídica con motivo de la elevación a averiguación previa?.

Este último supuesto lo consideramos como el más trascendental, debido a las graves violaciones de garantías individuales que se pueden presentar, pues se ha dado el caso de que en las agencias del Ministerio Público de la Federación, bajo el supuesto antes citado concerniente a la investigación de delitos a la Ley General de Población, se tomen declaraciones de las sujetos presentados dentro del acta circunstanciada y derivados de ellas se presuma de que se está en

presencia de un posible delito de tráfico de personas por parte de alguno de éstos, información que se le proporciona a la Secretaría de Gobernación para que ésta formule querrela en contra del probable responsable, ante esta situación el Ministerio Público eleva el acta circunstanciada a averiguación previa y cambia la situación jurídica de dicho sujeto a la calidad de retenido, y como lo hemos señalado con motivo de la inexistente reglamentación de las actas circunstanciadas, al Ministerio Público nada le impide mas que su buena fe que desafortunadamente no siempre impera en su actuar, que le tome otra declaración a dicho sujeto pero ahora en calidad de inculpado y ya formulada la querrela en su contra, situación que por si sola traería graves consecuencias jurídicas, pues se podría dar el caso de que en la declaración tomada dentro del acta circunstanciada se declarara confeso y posteriormente ya en la averiguación previa negara los hechos que se le imputan.

Lo anterior no lo consideramos improbable o especulativo, ya que en las indagatorias ministeriales con detenido que inicia el Ministerio Público del fuero común en los que existe la posible comisión de un delito federal, dentro de las diligencias que practica en auxilio de la autoridad federal se encuentra la toma de la declaración ministerial del inculpado, y cuando con posterioridad se declara incompetente para seguir conociendo de los hechos y remite desglose al Ministerio Público de la Federación, este a pesar de que en su acuerdo de inicio da por ratificada y convalidada cada una de las actuaciones, vuelve a tomar la declaración del inculpado, pudiéndose presentar contracciones entre las mismas, situación que planteamos en hipótesis del delito de tráfico de personas.

Confirmamos nuestra postura, de que las desafortunadas situaciones jurídicas planteadas con anterioridad, son resultado de la falta de reglamentación de las actas circunstanciadas, ya que a pesar de que las mismas tienen un origen y fin de índole administrativo, sus efectos prácticos escapan de dicho ámbito para crear situaciones jurídicas concretas en la esfera jurídica de las personas que se ven involucradas en su utilización, cuestiones que por su naturaleza debieran

encontrarse reguladas en la legislación penal. Lo anterior, confirma nuestra conclusión de que el uso de estas actas circunstanciadas son ilegales y en consecuencia inconstitucionales, y al no estar por lo tanto previstas en ley alguna, el procedimiento que se lleva en las mismas se encuentra a una total discrecionalidad por parte de la autoridad ministerial, conllevando ello a un completo estado indefensión al gobernado y una situación propicia para que se vulneren sus garantías individuales.

VII.- POSTURA ACTUAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, SOBRE EL ACUERDO A/010/92.

Una vez fijada nuestra postura y hecho nuestras conclusiones, sobre la utilización del acta circunstanciada prevista en el acuerdo A/010/92, es interesante e importante saber cual es la postura actual de la Procuraduría General de la República sobre el tema.

Al buscar información en la página de Internet de la Procuraduría General de la República, que fuera de utilidad en la elaboración del presente trabajo y al consultar específicamente el acuerdo A/010/92, constatamos que en la sección de observaciones que hace la procuraduría a éste, aparece como *“prospectiva: eliminarlo.”*

En virtud de lo anterior, mediante solicitud con número de folio 01700215805, presentada a través del Sistema de Solicitudes de Información, del Instituto Federal de Información Pública, se requirió a la Procuraduría General de la República, hiciera de nuestro conocimiento las razones y motivos tanto jurídicos como prácticos por los cuales tiene la intención de eliminar el acuerdo de referencia, y en su caso por qué instrumento jurídico piensa reemplazarlas.

Se recibieron dos respuestas a nuestra petición por parte de la Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, siendo la primera en los

siguientes términos: “...debido a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2002, y atendiendo al contenido del artículo segundo transitorio del ordenamiento jurídico en comento, esta institución se encuentra en proceso de perfeccionamiento y condensación de su normatividad interna.”

Por tal motivo en su momento se estimó oportuno proyectar la actualización de diversa normatividad, entre la que se encuentra el acuerdo número A/010/92, con la finalidad de mejorar las disposiciones que dichos instrumentos internos contemplan.

En este sentido, esa Dirección General en coordinación con diversas unidades administrativas y órganos desconcentrados de la Procuraduría, comenzaron la elaboración de un Proyecto de Manual Básico de Actuación del Agente del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares directos en la investigación y persecución de los delitos y el primero como parte permanente en el juicio de Amparo, el cual obra bajo el expediente DNMPC/80/03 cuya integración y resguardo corresponde a esa área.

Sin embargo, atendiendo a que dicho proyecto en la actualidad se encuentra dentro de un proceso deliberativo al interior de la Institución... es preciso hacer de su conocimiento que el mismo es considerado como reservado...”

Como se puede apreciar la respuesta dada es vaga y restrictiva; es vaga porque se limita a mencionar que con motivo de que la Institución se encuentra en un proceso de perfeccionamiento y condensación de su normatividad, se ha considerado actualizar y mejorar la normatividad contenida en el acuerdo A/010/92, pero en ningún momento se hace alusión en que consistirá esa actualización y ese mejoramiento, lo que nos deja cuestiones sin resolver y en

consecuencia que especulemos sobre el tema, como es: ¿si se ha pensando en actualizar y mejorar el contenido del acuerdo A/010/92, y no en desaparecerlo como en principio se prevé en la página de Internet de la procuraduría, debemos entender que el mismo cumplió los objetivos y perspectivas que se tuvieron al ser creado y solo es necesario ponerlo al día?; o ¿de igual forma si la intención es actualizarlo y mejorarlo, debemos inferir que en la práctica ha sido superado o hasta jurídicamente derogado por la legislación que se ha venido creando tomando en consideración que el mismo data del año de 1992?.

Asimismo, mencionamos que es restrictivo porque a pesar de que la respuesta de la procuraduría es muy subjetiva, acepta tácitamente que la información solicitada podría encontrarse en el contenido del *“Proyecto de Manual Básico de Actuación del Agente del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares directos en la investigación y persecución de los delitos y el primero como parte permanente en el juicio de Amparo”*, el cual de una forma absurda la dependencia lo considera como información reservada, bajo el argumento de que el mismo se encuentra en un proceso deliberativo.

Mediante oficio número DGPDSC/UEAI/3057/2005, la Procuraduría General de la República, bajo el supuesto argumento de ampliar los razonamientos jurídicos y las causas por los cuales contempla la posibilidad de eliminar el acuerdo A/010/92, emitió su segunda respuesta en los siguientes términos:

“Al respecto, me permito informarle que en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de abril de 2002 se publicó el Programa Nacional de Combate a la Corrupción y Fomento a la Transparencia y el Desarrollo Administrativo 2001-2006, el cual entre sus objetivos regula la prevención y abatimiento de la corrupción e impunidad y el impulso a la mejora de la calidad en la gestión pública, por lo que derivado a este objetivo, se dispuso a la revisión de la Normatividad de la Administración Pública Federal, y en especial aquella que regula los procesos de contacto directo con la ciudadanía, con la firme intención de conjuntar y

simplificar su acceso garantizando al mismo tiempo la prestación de servicios de manera oportuna, eficaz, transparente y con certidumbre.

En este contexto se detectó la exigencia de un abundante número de disposiciones internas que regulan el actuar de los servicios públicos de la institución, lo que en ocasión provoca confusión en su aplicación e interpretación.

Derivado de este proceso se ha recopilado la normatividad existente en la institución para regular entre otros aspectos la actuación de los agentes del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares directos en la investigación y persecución de los delitos, así como la de los primeros como parte permanente del juicio de amparo.

En ese sentido, esta Dirección General en coordinación con diversas unidades administrativas y órganos desconcentrados de la Procuraduría, comenzaron la elaboración de un proyecto de un Manual de Actuaciones del Agente del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares directos en la investigación y persecución de los delitos y el primero como parte permanente en el juicio de amparo.

*En dicho documento se incorpora lo relativo a las actas circunstanciadas y es por esa razón que en la Normateca de la Institución el Acuerdo A/010/92, aparece con prospecto de “Eliminarlo”, sin embargo, no se dejará sin regular dicha materia sino que su contenido se pretende incluirlo en el anteproyecto del manual antes señalado. **No obstante, en tanto se publique dicho manual el Acuerdo en comento seguirá.***

Como se observa esta respuesta no dista mucho de la anterior, puesto que son reiterativos en su argumento de que se encuentran en una etapa de depuración y perfeccionamiento de la normatividad interna de la Institución, además de seguir soslayando el fondo del asunto, sin embargo hacen la

aclaración de que el acuerdo A/010/92, no será eliminado como aparece en la normateca de la página de Internet de la procuraduría, sino que la materia que se regula en el mismo será incluido en el anteproyecto del Manual aludido, y a su vez hacen la aclaración de que en tanto no se publique dicho manual el Acuerdo en comento seguirá vigente. A pesar de lo anterior, el proyecto del manual multicitado sigue sin hacerse de nuestro conocimiento.

Ante esta situación se presentó una nueva solicitud de información que a diferencia de la anterior, se realizó la petición concreta de que se nos diera a conocer el contenido del Proyecto de Manual Básico de Actuación del Agente del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares directos en la investigación y persecución de los delitos y el primero como parte permanente en el juicio de Amparo. A lo que la Procuraduría General de la República a través de la Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, actuando apegada a derecho determinó que se hiciera de nuestro conocimiento el contenido del proyecto de dicho manual.

En la exposición de motivos de dicho manual, se establece que el mismo es resultado del Programa de Desregulación Interna de la Procuraduría General de la República, con el cual se *“busca simplificar, actualizar y mejorar la regulación interna, depurándola y tratando de subsanar las inconsistencias que surgen por la gran cantidad de información con la que cuenta el personal de la Procuraduría.”*

Este proyecto de acuerdo a su artículo 1º, tiene por objeto establecer los lineamientos a los que deberán sujetar su actuación los Agentes del Ministerio Público de la Federación, en los diversos procedimientos que por ley tienen injerencia.

Ahora bien, por lo que toca a nuestro tema de estudio y de la lectura del manual de referencia, tenemos que en el mismo se regula al acta circunstanciada en los siguientes artículos:

“Artículo 8.- En las Unidades Básicas de Investigación se deberán llevar cuando menos, los libros siguientes.

...

b. Libro de Actas Circunstanciadas;

...

Artículo 10.- El Libro de Actas Circunstanciadas de cada Unidad Básica de Investigación, deberá contener, lo siguiente:

- I. Número Consecutivo de Acta Circunstanciada;*
- II. Lugar, fecha y hora de inicio;*
- III. Narración sucinta de los hechos;*
- IV. Nombre y nacionalidad de los denunciantes o querellantes;*
- V. Nombre, alias y nacionalidad de los denunciados o en su caso, la indicación de que se sigue en contra de quien resulte responsable;*
- VI. Posibles delitos;*
- VII. Determinación; y*
- VIII. Observaciones.*

CAPÍTULO II

DE LAS ACTAS CIRCUNSTANCIADAS

Artículo 20.- El Agente, cuando reciba una denuncia de hechos, que por su propia naturaleza o por carecerse de mayor información no puedan aún ser considerados como constitutivos de delito, deberá iniciar un Acta Circunstanciada, debiendo tener en cuenta que por la naturaleza de la misma, no debe:

- I. Emplear los medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones;*
- II. Ordenar el aseguramiento de bienes;*
- III. Solicitar a la autoridad judicial órdenes de arraigo o de cateo;*

- IV. *Ordenar la detención o retención de persona alguna; o*
- V. *Ejercer acción penal.*

Si requiriese realizar algunas de éstas actuaciones, deberá iniciar una averiguación previa.

Artículo 21.- Se consideran conductas o hechos que por su propia naturaleza o por carecerse de elementos constitutivos, aún no pueden ser estimados como delictuosos, los siguientes:

- I. *La pérdida de documentos, identificaciones u objetos, o su desaparición pero sin señalarse o encontrarse identificado como probable responsable de delito a persona alguna;*
- II. *Los hechos de carácter patrimonial donde se presume que su incumplimiento únicamente generará responsabilidades de carácter civil, administrativo o laboral, salvo en el caso de que el denunciante o querellante acompañe medios de convicción suficientes que objetivamente demuestren la existencia del dolo penal en alguna o ambas partes involucradas;*
- III. *Los partes o informes que no constituyan por sí mismos denuncia o querrela;*
- IV. *Los delitos perseguibles por querrela que se formulen por personas no facultadas para ello;*
- V. *Los anónimos y tratándose de notas periodísticas, previo acuerdo con su superior jerárquico; y*
- VI. *Los demás que determinen las demás disposiciones aplicables.*

Artículo 22.- Las Actas Circunstanciadas, que inicie el Agente, se anotarán en el Libro correspondiente, conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de este Manual, si el Agente determina que la conducta o hechos no son constitutivos de delito, para lo cual podrá dar intervención a la Policía o a Peritos, o el denunciante

o querellante en comparecencia de ratificación, expresamente manifiesta que no tiene interés jurídico o que no tiene medio de prueba que exhibir o solicitar que se recabe o la normatividad no prescriba la realización de alguna actuación, y el Agente no visualiza la necesidad de alguna diligencia, dictará el acuerdo de archivo del acta, y previa autorización de la Unidad Administrativa u órgano al que esté adscrito, procederá a darla de bajo en el Libro respectivo, determinando el asunto como totalmente concluido.

De lo contrario, el Agente procederá a elevar el Acta a rango de Averiguación Previa, adjuntando los documentos y actuaciones que conforman las constancias del Acta Circunstanciada, ordenando las diligencias cuya práctica resulte de éstas.

Artículo 23.- Las actuaciones realizadas en las actas circunstanciadas deberán observar las formalidades previstas para las averiguaciones previas, salvo disposición en contrario.

Cuando por negligencia o dolo, el Agente iniciare un acta circunstanciada por hechos cuya investigación corresponda a una averiguación previa, entorpeciendo la correcta procuración de justicia, se dará la intervención a la Visitaduría General y en su caso, al Órgano Interno de Control en la Institución, para que en el ámbito de su competencia determinen lo conducente, con independencia de cualquiera otra responsabilidad que le resulte.”

De la lectura de los artículos que hasta el momento se han transcrito del manual, se constata que en realidad lo que se hizo fue pasar en esencia el acuerdo A/010/92, al articulado del proyecto en cita, salvo una modificación de relevancia y otras de poca trascendencia, siendo éstas las siguientes:

a) Sin duda alguna la modificación de relevancia, es la determinación de que las actuaciones realizadas dentro de las actas circunstanciadas se apegarán a

las formalidades establecidas para la averiguación previa, esto es un avance pues como se vio con anterioridad el acuerdo no previa nada al respecto, lo que provocaba un actuar discrecional por parte del Ministerio Público de la Federación que en el mejor de los casos y observando el principio de buena fe que debe regir sus actos, de forma análoga acatará la regulación de la averiguación previa para el caso. No obstante, estamos en presencia de un proyecto y en consecuencia carece de validez jurídica, siendo el acuerdo A/010/92 el vigente y aplicable en la materia;

b) Entre las modificaciones de poca trascendencia, tenemos que en el proyecto ya no se encuentra previsto como una causal de procedencia de un acta circunstanciada, el supuesto de la detención de un sujeto adicto en posesión de estupefaciente en cantidad tal que no excediera su consumo personal. Nos parece correcto la supresión de esta hipótesis, ya que como se ha criticado en líneas anteriores, nos encontramos ante una indebida atribución de facultades por parte del Ministerio Público, pues subjetivamente califica la fármaco dependencia del inculpado y determina que la cantidad asegurada no excede para su consumo personal, determinaciones que legalmente competen a los peritos de la procuraduría.¹³

Y por última diferencia, tenemos el nuevo supuesto previsto por el proyecto en el sentido de que se podrá iniciar un acta circunstanciada con motivo de denuncias anónimas y tratándose de notas periodísticas, con la condición de que así lo apruebe el superior jerárquico. En principio la constitución prohíbe la iniciación de un procedimiento penal por una delación anónima o secreta,¹⁴ pero por la naturaleza jurídica del acta circunstanciada en su debida concepción, al constituir una especie de filtro administrativo, consideramos que tales informaciones que llegan a los oídos de la procuraduría, pueden contenerse en un acta circunstanciada.

¹³ VER SUPRA, pp. 159-160.

¹⁴ VER SUPRA, pp. 42-46.

Ahora bien, dentro del mismo proyecto en su capítulo IV referente a la querrela, hay preceptos legales que modifican el uso actual del acta circunstanciada y se confirma que su utilización con el propósito de cubrir un requisito de procedibilidad es violatorio del principio de legalidad como se ha manifestado con anterioridad, dado que el contenido del acuerdo A/010/92 referente a la querrela u otro requisito de procedibilidad, se encuentra tácitamente derogado por la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. A efecto transcribimos el capítulo IV del mencionado proyecto:

“CAPÍTULO IV DE LA QUERRELLA

Artículo 29.- Cuando se trate de conductas o hechos que siendo presuntamente delictivos, solo sean perseguibles por querrela de la parte ofendida, para observar lo establecido en los artículos 113 a 120 del Código de Procedimientos y en los dos últimos párrafos del Apartado A), de la fracción I, del artículo 4 de la Ley Orgánica el Agente actuará en la forma siguiente:

- I. Tratándose de delitos perseguibles por querrela en donde sean puestos a disposición del Agente los supuestos probables responsables, por haber sido detenidos en flagrancia, se actuará de la siguiente manera:*
 - a) Deberá iniciar la averiguación previa y mantener en calidad de presentada a la persona puesta a su disposición, ordenando a la Policía mantenga en zona abierta y con custodia permanente a dicha persona, debiendo para ello, dictar un acuerdo en el que se especifique que se resolverá sobre la retención de la persona hasta que se satisfaga el requisito de procedibilidad, mientras tanto, se informarán al presentado sus garantías y derechos, y de ser necesario se recabará la declaración ministerial de la persona o personas puestas a disposición;*

- b) *Se solicitará mediante oficio a la autoridad o personas legalmente legitimadas para la presentación de la formal querella, comparezcan ante el Agente, con la documentación que acredite su personalidad, a efecto de manifestar si formula o no querella e incluso deberá hacerle saber que dicho derecho prescribirá en un año y, que de ser el caso se determinará el no ejercicio de la acción penal;*
 - c) *Al presentarse la autoridad o persona legitimada para formular querella, el Agente requerirá la acreditación de su personalidad, y*
 - d) *Al quedar debidamente formalizada la querella, el Agente ordenará, si procediere, la retención del probable responsable, atendiendo a los dispuesto por el artículo 193 del Código de Procedimientos;*
- II. *Si no se ratificare la querella, por la persona facultada para ello, se ordenará la inmediata libertad del presentado y no se realizará ningún acto que infiera molestias a la persona, y se estará a los plazos para la prescripción, fijados en la propia ley que regula el hecho delictivo, e incluso el Agente asentará constancia de que llevó a cabo lo mencionado en el inciso b) de la fracción precedente;*
- III. *De no existir detención flagrante, ni se acredita el supuesto de caso urgente, se ordenará la inmediata libertad del presentado.*
- IV. *Cuando no exista persona presentada y se reciban simples partes o meros informes que no constituyan por sí mismos el requisito de procedibilidad y no se encuentre la persona autorizada para presentar la querella, el Agente iniciará un acta circunstanciada y actuará como lo prescribe el capítulo II del presente Libro.*

V. *En caso de que fuera ratificada, valorará si procede elevar el acta circunstanciada a Averiguación Previa*

Si es ratificada la querella, pero en esa misma diligencia el querellante otorga el perdón al o a los indiciados, se asentará lo conducente en el Libro de Actas Circunstanciadas. Antes de asentar el otorgamiento formal del perdón, se informará al que lo concede sobre las consecuencias jurídicas de su acto, dejando constancia en el acta correspondiente.

Artículo 30.- El Agente deberá otorgarle las facilidades legales al querellante para que coadyuve en la investigación, así como para que se le respeten efectivamente sus garantías y derechos. En su caso, canalizará a las víctimas a la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito o a sus representantes en la delegaciones de la Institución en las Entidades Federativas.”

De forma adecuada el proyecto se apega a lo dispuesto en los dos últimos párrafos, inciso A), del artículo 4, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al señalar que tratándose de delitos perseguibles por querrela en que sean puestos a disposición del Ministerio Público a probables responsables, por haber sido detenidos en flagrancia, éste tiene el deber de iniciar una averiguación previa y no un acta circunstanciada como erróneamente se continúa haciendo. A partir del 27 de diciembre de 2002, fecha en que entró en vigor la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, quedó automáticamente derogado el acuerdo A/010/92, en lo referente al inicio de un acta circunstanciada sustentada al amparo del supuesto aludido.

Aunado a lo anterior, la fracción IV del artículo 29 del proyecto, de manera expresa prohíbe el inicio de un acta circunstanciada con detenido, y aclara que éstas solo procederán cuando se reciban simples partes o meros informes que no constituyan por si mismos el requisito de procedibilidad. Esta disposición nos

parece muy atinada, ya que de manera contundente prohíbe el uso de actas circunstanciadas con detenido, situación que como lo hemos manifestado reiteradamente es inconstitucional pues escapa de la naturaleza y fines para lo que fueron creadas estas actas, además consideramos que con esto se reivindica la naturaleza jurídica del acta circunstanciada, ya que como se vio es la de ser un filtro administrativo que auxilie al Ministerio Público en su tarea investigadora de delitos, y no ser una figura jurídica arbitraria, ilegal e inconstitucional, por el que se justifique la retención e investigación de probables responsables y en consecuencia un campo fecundo de violaciones a garantías individuales.

Es una lastima observar que todavía en Agencias del Ministerio Público Federal, se sigan iniciando actas circunstanciadas con detenido bajo el amparo de este supuesto, ya que la ley es clara al respecto. Por lo que en nada nos garantiza que a pesar de que el proyecto en cita, subsana la práctica inconstitucional de justificar retenciones bajo la cortina de humo de que el probable responsable se encuentra en calidad de presentado y en área abierta, este sea acatado por los servidores públicos de la procuraduría, pues si no observan lo que dispone su propia ley orgánica, menos lo harán con un manual administrativo, el cual es necesario puntualizar todavía no es aplicable sino solo es un mero proyecto.

Derivado de la inconstitucionalidad e inconsistencias, del que se encuentra plagado el acuerdo A/010/92 y que se han puesto de manifiesto en líneas anteriores, en nuestra opinión consideramos que al respecto son aplicables las siguientes propuestas:

- I. Nuestra primera propuesta en concreto aunque parezca increíble, consiste en que el Procurador General de la República emita una circular mediante la cual haga del conocimiento de sus inferiores, que el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el acuerdo de referencia, se encuentran tácitamente derogados por la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría

General de la República, ya que ésta en su artículo 4° apartado a), en sus dos últimos párrafos, establece que cuando se realicen detenciones en flagrancia, por la probable comisión de delitos que para su persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, procederá el inicio de una averiguación previa. Lo anterior es con el fin de evitar de una vez por todas, que se continúen utilizando actas circunstanciadas bajo este supuesto y por ende se justifiquen retenciones bajo el amparo de las mismas, lo que implica evidentemente una conculcación de garantías individuales.

II.- Ahora bien, la premisa de la cual debemos partir para obtener nuestras subsecuentes propuestas, es saber qué futuro queremos para las actas circunstanciadas, ya sea que se opte por éstas como un instrumento de carácter administrativo, en las que se lleven solo cuestiones de mero trámite como sería el caso de la denuncia de pérdida de documentos, identificaciones u objetos; o por el contrario se erija como un figura jurídica análoga de la averiguación previa, y así de una manera clara establecer los supuestos de procedencia de cada una. La opción que se tome, implica la necesidad de reglamentarla de forma clara y través de los cauces conducentes, y no como sucede en la actualidad con en el acuerdo A/010/92, que de forma errónea regula al acta circunstanciada en estas dos vertientes.

Nosotros somos partidarios de la primera opción, ya que creemos que el uso actual del acta circunstanciada, es ilegal e inviable en la procuración de justicia en nuestro país.

Bajo esta tesitura, nuestra propuesta la podemos resumir en los siguientes términos:

a) El acuerdo A/010/92 debe ser abrogado, primero porque se encuentra viciado de inconstitucionalidad; segundo, el mismo no resultó ser el instrumento práctico que contribuyera al objetivo de modernizar y simplificar la procuración de

justicia en nuestro país; y tercero, su contenido se encuentra superado e incluso derogado en parte, por la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

b) Se debe dar un giro total al uso de las actas circunstanciadas, ya que éstas no pueden seguir siendo una figura jurídica análoga o alterna de la averiguación previa, por las razones ya expuestas, por lo que proponemos que su utilización se limite exclusivamente a cuestiones de mero trámite, que por su naturaleza no constituyan una investigación ministerial, como ejemplo de esto tenemos el que se constituyan en una opción viable y ágil para los gobernados, para que puedan denunciar la pérdida de documentos, identificaciones u objetos.

c) Al concebir bajo este supuesto al acta circunstanciada, es decir, como un cauce donde se lleven cuestiones de mero trámite, estimamos procedente que la denuncia de pérdida de documentos e identificaciones que hemos mencionado, se pueda realizar a través de internet, con la previa implementación de un programa informático confiable y seguro que haga viable esta opción.

d) Como consecuencia de lo anterior, todas las indagatorias que se inician actualmente como acta circunstanciada, deberán trabajarse en lo sucesivo dentro de una averiguación previa, ya que ésta es la única figura que prevé la ley para que se lleve a cabo la investigación de un delito.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El origen del acuerdo A/010/92, en nuestra opinión se debió a dos razones: la primera consistió, en la prohibición expresa que ha existido en nuestra legislación, de iniciar una averiguación previa en aquellos delitos que para su procedencia sea necesario satisfacer algún requisito previo y éste no haya sido cubierto, motivo por el cual el Ministerio Público de la Federación, se encontraba impedido de iniciar una averiguación previa por la cual pudiera justificar la retención, de un sujeto detenido en flagrancia, por la posible comisión de esta clase de delitos, por lo que en su momento se pensó que el acta circunstanciada sería la solución a este problema.

Y la segunda razón de su creación, fue de índole político, ya que con la utilización de las actas circunstanciadas se tuvo la intención de disminuir las cifras negras de la procuraduría puesto que al constituir las mismas una especie de filtro administrativo, las indagatorias que se realizan en éstas no se contabilizan como expedientes en trámite, sino hasta que son elevadas al rango de averiguación previa. Por lo que de esta manera, se puede dar un mejor manejo político a las cifras de rezago de la Institución, y no dar así la impresión a la ciudadanía de que se está ante un problema de impunidad y de tortuguismo en la procuración de justicia.

SEGUNDA.- El acuerdo A/010/92, al establecer como una causal de procedencia del acta circunstanciada, aquellos delitos "*perseguidos por querrela, a petición o declaratoria de perjuicio de parte ofendida*"; engloba lo que la doctrina a diferenciado como requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela, excitativa y autorización), y obstáculos procesales (declaratoria de perjuicio y declaración de procedencia), que a pesar de que en nuestra legislación son utilizados como sinónimos, no lo son, ya que los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar validamente una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica, en

cambio, los obstáculos procesales son situaciones o hechos previstos en la ley que constituyen óbices para el normal desenvolvimiento de la actividad procesal.

Es decir, sino se cumplen los requisitos de procedibilidad no se puede iniciar el procedimiento penal, so pena de que se invaliden todas las actuaciones ministeriales y judiciales que se hayan efectuado; a diferencia de los obstáculos procesales que no impiden la iniciación de dicho procedimiento, pues no son requisitos *sine qua non* para ello, sino que cuando son advertidos en el mismo únicamente provocan su suspensión, pero no impide su persecución si es salvada o subsanada la causa que lo constituye.

TERCERA.- La figura del acta circunstanciada es utilizada en materia penal, administrativa, civil e incluso por nuestra propia Constitución, por lo que en nuestro intento de desentrañar la esencia de la misma, se obtuvieron dos conceptos, uno en sentido amplio aplicable al acta circunstanciada utilizada por regla general en nuestra legislación, y otro en sentido estricto que describe a la implementada en materia penal, siendo éstos los siguientes:

En un sentido amplio, es el documento público o privado, en el que de una manera detallada se describen los hechos y causas que dieron origen a un acto u hecho jurídico, según sea el caso, asentándose además el lugar, hora y forma en que sucedieron, con el objeto de que se de constancia de los mismos y sea un medio de prueba con el valor y alcance que le atribuya la propia ley.

Ahora bien, el acta circunstanciada prevista en el acuerdo A/010/92, es una figura *sui generis* que escapa de lo que por tradición nuestro sistema jurídico ha concebido por acta circunstanciada. Por lo que en *stricto sensu*, se definió a ésta como: un instrumento jurídico *sui generis*, que por razones de utilidad y simplificación en la procuración de justicia, fueron creadas por el Procurador General de la República en uso de sus facultades de carácter administrativo, en las que se debe avocar el estudio de aquellas conductas o hechos que por

determinadas circunstancias o por carecerse de los elementos aún no puedan ser considerados como delitos, así como aquellos que para su procedencia sea necesario cubrir algún requisito de procedibilidad, y en el caso de que sean cubiertos éstos serán elevadas al rango de averiguación previa.

CUARTA.- De acuerdo a la naturaleza jurídica del acta circunstanciada, sus efectos se deben limitar a un ámbito estrictamente administrativo en la procuración de justicia, es decir, en su debida concepción constituye una especie de preindagatoria o filtro administrativo, en donde sólo se realizarán tareas administrativas. No obstante lo anterior, el acuerdo A/010/92 establece hipótesis que conllevan a la iniciación de actas circunstanciadas con detenido, realizándose así la retención de probables responsables bajo el amparo de éstas, cuestión que a todas luces además de ser inconstitucional escapa de su naturaleza, ya que sus efectos escapan de lo administrativo para crear consecuencias jurídicas concretas en la esfera jurídica de las personas retenidas, que por su trascendencia deberían encontrarse reguladas en la legislación penal y no en un mero acuerdo de índole administrativo.

QUINTA.- El uso de las actas circunstanciadas es violatorio de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las mismas no se encuentran previstas en ley alguna, y no obstante ello, bajo su amparo se justifican retenciones de probables responsables y se realizan auténticas investigaciones de delitos, conllevando ello al surgimiento de consecuencias jurídicas que por su trascendencia no deben ser reguladas por un acuerdo de naturaleza administrativa, sino por la propia ley. Aunado a lo anterior y toda vez que el propio acuerdo A/010/92, no regula de forma clara y exhaustiva el uso del acta circunstanciada, esto se traduce en un actuar discrecional del Ministerio Público dentro de la misma, situación que origina un completo estado de indefensión al gobernado y un campo propicio para que se vulneren sus garantías individuales.

SEXTA.- El acta circunstanciada no ha resultado ser el instrumento jurídico práctico y útil que se esperaba, pues a pesar de que el acuerdo A/010/92, establece que su uso impediría *"el inicio de averiguaciones previas que solo representan perdida en horas-hombres y recursos materiales que pueden ser utilizados en un mejor desempeño de las funciones inherentes de la Institución"*; esto no ha sido así, ya que la práctica me ha permitido constatar que el inicio y desarrollo de un acta circunstanciada, es muy similar al de una averiguación previa, salvo la aparente ventaja de que es más sencillo obtener de los superiores jerárquicos la ratificación del no ejercicio de la acción penal, ya que para el caso de una averiguación previa la resolución recae ante el propio Procurador General de la República o ante quien éste haya delegado esta facultad, y en el caso de un acta circunstanciada es ante un superior de menor jerarquía como es el caso de un subdelegado de zona o el propio delegado.

SÉPTIMA.- Asimismo, el acuerdo A/010/92 se encuentra viciado de inconstitucionalidad, al establecer como una hipótesis de procedencia del acta circunstanciada, el hecho de que sean puestos a disposición del Ministerio Público a sujetos que hayan sido sorprendidos en posesión de estupefacientes y que siendo adictos a los mismos, éstos no excedan de lo necesario para su consumo personal. Decimos que es inconstitucional, porque el Ministerio Público Federal se atribuye facultades que no le competen, pues con un claro subjetivismo prejuzga si el sujeto detenido es farmacodependiente de la droga que se le aseguró, además de concluir que la cantidad de la misma no excede para su consumo personal, violándose así el artículo 16 constitucional, pues la única autoridad competente para determinar si la sustancia asegurada al indiciado, es de las previstas en el artículo 193 del Código Penal Federal; que éste a su vez es fármaco dependiente a dicha droga; y en su momento concluir que la cantidad de la misma no excede para su consumo personal, son los peritos de la Procuraduría General de la República, a través de la realización de estudios y dictámenes, como serían los de química forense y médico forense en toxicomanía.

OCTAVA.- A pesar de las cuestiones de inconstitucionalidad e ilegalidad, que se han puesto de manifiesto en la utilización de las actas circunstanciadas, hay un supuesto que a nuestro parecer es legal y de utilidad jurídica, siendo éste el inicio de un acta circunstanciada con motivo de *“la sustracción o pérdida de documentos, identificaciones u objetos sin señalarse o encontrarse identificados como probable responsable de delito a persona alguna.”* Lo consideramos que es legal, porque sus efectos jurídicos se limitan a un ámbito exclusivamente administrativo y no sucede como en otros puntos del acuerdo, que se traspasa éste, para crear consecuencias jurídicas en los gobernados que por su naturaleza solo deben estar reguladas en la ley; además creemos que es de utilidad jurídica, porque de ser utilizado de una forma correcta constituye una herramienta útil en el objetivo simplificar y modernizar la procuración de justicia, pues la persona que haya sufrido la pérdida de estos documentos personales, tiene a su disposición un medio ágil por el cual puede protegerse del mal uso que se les puedan dar, y así en un momento dado ser exonerado de toda responsabilidad.

NOVENA.- No obstante, que la prohibición de iniciar una averiguación previa en aquellos delitos de querrela necesaria o de otro requisito previo, contenida en el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, se encuentra tácitamente derogada por la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (que de acuerdo con el artículo 74 de la Constitución General, una ley posterior y de la misma jerarquía deroga a sus antecesoras en lo que se le opusiere); seguimos siendo testigos de que en las agencias del Ministerio Público Federal, se siguen iniciando actas circunstanciadas bajo esta hipótesis, lo cual además de ser ilegal, incomprensible y negligente, denota un total desconocimiento de la materia por parte de la autoridad ministerial.

DÉCIMA.- Al interior de la Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, de la Procuraduría General de la República, se encuentra en discusión un proyecto de *“Manual Básico de actuación del agente del Ministerio Público de la Federación, y sus auxiliares directos en la investigación y*

persecución de los delitos y el primero como parte permanente en el Juicio de Amparo," el cual tiene por objeto simplificar, actualizar y mejorar la regulación interna existente de la procuraduría. Este proyecto que se hizo de nuestro conocimiento a través del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, continua previendo el uso de las actas circunstanciadas, sin embargo hay dos modificaciones de relevancia a las mismas, siendo éstas las siguientes:

Primeramente, se establece que las actuaciones realizadas en las actas circunstanciadas se observarán las formalidades previstas para la averiguación previa. Asimismo, dicho proyecto reconoce que el uso de las actas circunstanciadas iniciadas con el objeto de justificar la retención de un probable responsable, por la posible comisión de algún delito donde sea necesario cubrir algún requisito previo, se encuentra totalmente superado y derogado por la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y hace la aclaración que solo se abrirán éstas *"cuando no exista persona presentada y se reciban simples partes o meros informes que no constituyan por sí mismos el requisito de procedibilidad,"* dejando así en claro que su uso nunca debe estar relacionado con la retención de algún inculpado.

Sin duda alguna, estas modificaciones que se le pretenden realizar a las actas circunstanciadas constituyen un avance, sin embargo estamos en presencia de un mero proyecto, es decir solo ante buenas intenciones, ya que a la fecha como no lo hizo saber la propia Procuraduría es el acuerdo A/010/92 el vigente y aplicable.

DÉCIMA PRIMERA.- En resumen, nuestra propuesta en la presente tesis la podemos sintetizar en los siguientes términos:

a) El acuerdo A/010/92 debe ser abrogado, primero porque se encuentra viciado de inconstitucionalidad; segundo, el mismo no resultó ser el instrumento práctico que contribuyera al objetivo de modernizar y simplificar la procuración de

justicia en nuestro país; y tercero, su contenido se encuentra superado e incluso derogado en parte, por la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

b) Se debe dar un giro total al uso de las actas circunstanciadas, ya que éstas no pueden seguir siendo una figura jurídica análoga o alterna de la averiguación previa, por las razones ya expuestas, por lo que proponemos que su utilización se limite exclusivamente a cuestiones de mero trámite, que por su naturaleza no constituyan una investigación ministerial, como ejemplo de esto tenemos el que se constituyan en una opción viable y ágil para los gobernados, para que puedan denunciar la pérdida de documentos, identificaciones u objetos.

c) Al concebir bajo este supuesto al acta circunstanciada, es decir, como un cauce donde se lleven cuestiones de mero trámite, estimamos procedente que la denuncia de pérdida de documentos e identificaciones que hemos mencionado, se pueda realizar a través de internet, con la previa implementación de un programa informático confiable y seguro que haga viable esta opción.

d) Como consecuencia de lo anterior, todas las indagatorias que se inician actualmente como acta circunstanciada, deberán trabajarse en lo sucesivo dentro de una averiguación previa, ya que ésta es la única figura que prevé la ley para que se lleve a cabo la investigación de un delito.

PROPUESTA

Como se ha puesto de manifiesto, el uso de las actas circunstanciadas constituye una violación a la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que en primer término consideramos que la Procuraduría General de la República como Institución garante de la ley que es en nuestro sistema jurídico, tiene el deber de realizar una seria crítica y una revaloración de las consecuencias que actualmente origina la utilización del acuerdo A/010/92, máxime que a la fecha se encuentra en elaboración un proyecto de Manual del Ministerio Público Federal, donde se aborda el tema del acta circunstanciada.

Nuestra primera propuesta en concreto aunque parezca increíble, consiste en que el Procurador General de la República emita una circular mediante la cual haga del conocimiento de sus inferiores, que el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el acuerdo de referencia, se encuentran tácitamente derogados por la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ya que ésta en su artículo 4º apartado a), en sus dos últimos párrafos, establece que cuando se realicen detenciones en flagrancia, por la probable comisión de delitos que para su persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, procederá el inicio de una averiguación previa. Lo anterior es con el fin de evitar de una vez por todas, que se continúen utilizando actas circunstanciadas bajo este supuesto, lo que implica evidentemente una conculcación de garantías individuales.

El segundo paso consiste en la abrogación del acuerdo A/010/92, por las siguientes razones:

- 1) El uso del acta circunstanciada es violatorio de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que las mismas no se encuentran previstas en ley alguna,

y no obstante ello, bajo su amparo se justifican retenciones de probables responsables y se realizan auténticas investigaciones de delitos, conllevando ello al surgimiento de consecuencias jurídicas que por su trascendencia no deben ser reguladas por un acuerdo de naturaleza administrativa, sino por la propia ley. Aunado a lo anterior y toda vez que el propio acuerdo A/010/92 no regula de forma clara y exhaustiva el uso de dicha acta, esto se ha traducido en un actuar discrecional del Ministerio Público dentro de la misma, situación que origina un completo estado de indefensión al gobernado y un campo propicio para que se vulneren sus garantías individuales.

2) El acta circunstanciada no ha resultado ser el instrumento jurídico práctico y útil que se esperaba, pues a pesar de que el acuerdo A/010/92, establece que su uso impediría *“el inicio de averiguaciones previas que solo representan perdida en horas-hombres y recursos materiales que pueden ser utilizados en un mejor desempeño de las funciones inherentes de la Institución”*; esto no ha sido así, ya que la práctica me ha permitido constatar que el inicio y desarrollo de un acta circunstanciada, es muy similar al de una averiguación previa, salvo la aparente ventaja de que es más sencillo obtener de los superiores jerárquicos la ratificación del no ejercicio de la acción penal, ya que para el caso de una averiguación previa la resolución recae ante el propio Procurador General de la República o ante quien éste haya delegado esta facultad, y en el caso de un acta circunstanciada es ante un superior de menor jerarquía como es el caso de un subdelegado de zona o el propio delegado: y

3) Su contenido se encuentra superado e incluso derogado en parte, por la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Una vez que se haya abrogado dicho acuerdo, debemos plantearnos la interrogante de qué futuro queremos para las actas circunstanciadas, ya sea que se opte por éstas como un instrumento de carácter administrativo, en las que se lleven solo cuestiones de mero trámite como sería el caso de la denuncia de

pérdida de documentos y/o identificaciones; o por el contrario se erija como un figura jurídica análoga de la averiguación previa, y así de una manera clara establecer los supuestos de procedencia de cada una. La opción que se tome, implica la necesidad de reglamentarla de forma clara y través de los cauces conducentes, y no como sucede en la actualidad con en el acuerdo A/010/92, que de forma errónea regula al acta circunstanciada en estas dos vertientes.

La Procuraduría General de la República, nos ha hecho saber su intención de continuar con el uso del acta circunstanciada, por lo que ante esta situación propongo que su utilización se ciña al primero de los supuestos que se señalaron en el párrafo anterior. Es decir, el acta circunstanciada deberá ser regulada en una circular o acuerdo y sus fines serán meramente administrativos, asimismo su única causal de procedencia constituirá en la denuncia de pérdida de documentos y/o identificaciones, por considerar en nuestra opinión a ésta como la única hipótesis viable y legal que prevé su actual marco legal, y así de esta forma estaríamos creando un instrumento jurídico viable y útil para la ciudadanía, y a su vez se dejaría en claro que la única figura legal para llevar a cabo una investigación ministerial es la averiguación previa.

Ahora bien, este nuevo marco operativo que propongo para el acta circunstanciada, se basará en las siguientes directrices:

- 1) El acta circunstanciada deberá ser reglamentada en un acuerdo o circular, en los términos del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y por ende sus efectos jurídicos se limitaran a cuestiones de índole administrativa, evitando así lo que sucede con su actual uso en el que el acta circunstanciada se ha convertido en una figura jurídica análoga a la averiguación previa;

2) Su única causal de procedencia será la denuncia de la pérdida de documentos o identificaciones que sufra una persona, denuncia que se llevará a cabo a través de causas ágiles y modernos.

3) Para dar debido cumplimiento a lo anterior, la Procuraduría implementara un programa informático confiable y seguro, donde a través del internet se pueda realizar la denuncia respectiva, y a su vez se expida un acuse que contenga un código de seguridad, fecha y lugar para que el ciudadano ratifique su denuncia, siendo esto último una cuestión de mero trámite que no deberá demorar mas que unos minutos.

Por último y como consecuencia de las propuestas hechas con anterioridad, todas las indagatorias que se inician actualmente como acta circunstanciada, deberán trabajarse en lo sucesivo dentro de una averiguación previa, ya que ésta es la única figura que prevé la ley para que se lleve acabo la investigación de un delito.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ACERO, Julio, Procedimiento Penal, 7ª edición, Editorial Cajica, México, 1976.
- 2) ACOSTA ROMERO, Miguel, y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos Especiales, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- 3) ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- 4) ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2003.
- 5) BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Mc. Graw Hill, México, 2004.
- 6) BURGO ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 7) CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 8) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 39ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 9) CASTRO JUVENTINO, V., El Ministerio Público en México, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 10) CLAVIJERO, Francisco Javier, Historia Antigua de México, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

- 11) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 12) CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la, Procedimiento Penal Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- 13) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios, 2 tomos, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 14) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 15) ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, 2 Tomos, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
- 16) FIX ZAMUDIO, Héctor, Función Constitucional del Ministerio Público, 1ª edición, Editorial UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- 17) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 18) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 19) GARDUÑO GARMEDIA, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, 1ª edición, Editorial Limusa, México, 1998.
- 20) GONZÁLEZ BUSTAMENTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

- 21) MABARAK CERECEDO, Doricela, Derecho Penal Fiscal, 1ª edición, Lazcano Garza Editores, México, 1993.
- 22) MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- 23) MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 24) OSORIO y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 25) OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 5ª edición, Editorial Oxford, México, 2003.
- 26) RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 31ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 27) SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2001.
- 28) TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

DICCIONARIOS

- 1) DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 32ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.
- 2) DÍAZ DE LEÓN, Diccionario de Derecho Procesal Penal, 2 tomos, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 3) DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22ª edición, Editorial Rotapapel S.L., Madrid, 2001.
- 4) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, XL Tomos, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1986.
- 5) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 4 tomos, 15ª edición, UNAM-Porrúa, México, 2004.
- 6) PAVÓN VASCONCELOS, Diccionario de Derecho Penal, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

HEMEROTECA

- 1) CRIMINALIA, Detener, consignar y ¿en el proceso averiguar?, año LXV, número 1, Enero-Abril, 1999, México, Distrito Federal.
- 2) EL FORO, El derecho a la defensa en la Averiguación Previa, *Canals Arenas, Jorge*, 8ª época, tomo VI, número 1, primer semestre, 1993, México, Distrito Federal.
- 3) REVISTA MEXICANA DE SEGURIDAD PÚBLICA, La Averiguación Previa en el procedimiento penal mexicano y la investigación científica de los delitos, número 1, Enero-Marzo, 2000, México, Distrito Federal.
- 4) QUID JUSTITA, La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal, número 2, Octubre-Diciembre, 1994, Zacatecas, Zacatecas, México.
- 5) VÍNCULO JURÍDICO, La Averiguación Previa, *Escobedo Torres, Alfonso*, Nos. 35-36, Julio-Diciembre, 1998, Zacatecas, Zacatecas, México.
- 6) VÍNCULO JURÍDICO, La Averiguación Previa Administrativa, Autor principal: *Sarre Iguiniz, Miguel*, número 13, Enero-Marzo, 1993, Zacatecas, Zacatecas, México.

LEGISLACIÓN

1) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Revisada y actualizada por *Miguel Carbonell*, 149ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

2) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Comentada y Concordada, 18ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, México, 2006.

3) CÓDIGO PENAL FEDERAL, 3ª edición, Ediciones Delma, México, 2006.

4) CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 3ª edición, Ediciones Delma, México, 2006.

5) CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 4ª edición, Editorial Sista, México 2006.

6) REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 4ª edición, Editorial Sista, México 2006.

7) LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 11ª edición, Ediciones fiscales ISEF, México, 2006.

8) REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 11ª edición, Ediciones fiscales ISEF, México, 2006.

9) ACUERDO A/010/92, "*Acuerdo del Procurador General de la República, que instituye en las Agencias del Ministerio Público Federal, un libro*

denominado actas circunstanciadas." Diario Oficial de la Federación 03/09/92. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

10) CIRCULAR C/006/84, "*Circular sobre el manejo de los certificados de depósito.*" Diario Oficial de la Federación 02/10/84. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

11) ACUERDO A/047/91, "*Acuerdo del Procurador General de la República, que dispone el trato especial que debe otorgarse a las persona senectas, en la prestación de servicios encomendados a las diversas Unidades de la Institución.*" Diario Oficial de la Federación 04/11/91. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

12) ACUERDO A/039/91, "*Acuerdo por el que se instruye a los Servidores Públicos que se indican respecto al trato que deben brindar a las personas involucradas en funciones inherentes de esta Institución.*" Diario Oficial de la Federación 30/09/91. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

13) ACUERDO A/050/91, "*Acuerdo por el que se instruye a los Agentes del Ministerio Público Federal en relación a su proceder y a la atención que deben brindar a los adictos o habituales de estupefacientes o psicotrópicos y frente a conductas con poca peligrosidad.*" Diario Oficial de la Federación 16/12/91. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

14) ACUERDO A/006/92, "*Acuerdo del Procurador General de la República, que determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo.*" Diario Oficial de la Federación 03/04/92. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

15) ACUERDO A/007/92, *“Acuerdo que determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, respecto a los asuntos en que consulten la reserva de las averiguaciones previas a su cargo.”* Diario Oficial de la Federación 03/04/92. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

16) ACUERDO A/010/92, *“Acuerdo del Procurador General de la República, que instituye en las Agencias del Ministerio Público Federal, un libro denominado Actas Circunstanciadas que tendrá las actuaciones que se indica.”* Diario Oficial de la Federación 03/11/92. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

17) CIRCULAR C/005/99, *“Circular por lo que se establecen diversos criterios institucionales para el desempeño de las funciones de los servidores públicos que se indican.”* Diario Oficial de la Federación 21/10/99. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

18) ACUERDO A/011/00, *“Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los Agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes.”* Diario Oficial de la Federación 03/05/00. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

19) ACUERDO A/018/01, *“Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que deberán seguir los Agentes del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de las víctimas u ofendidos por los delitos.”* Diario Oficial de la Federación 30/03/01. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

20) CIRCULAR C/01/01, *“Circular mediante la cual se establece la forma de notificación de los denunciantes, de las propuestas de reserva de la*

averiguación previa y de no ejercicio de la acción penal." Diario Oficial de la Federación 10/07/01. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

21) ACUERDO A/07/94, *"Acuerdo, por el que se instruye a los Agentes del Ministerio Público Federal para la devolución inmediata y oportuna de los bienes y mercancías que se encuentren relacionados con averiguaciones previas, que no constituyan instrumentos, objetos o productos de delitos."* Diario Oficial de la Federación 28/09/94. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

22) CIRCULAR FEPADE C/02/03, *"Circular de la fiscal especializada para la atención de delitos electorales, que establece las reglas para la formación y manejo de triplicados y cuadernos sucesivos, desgloses y acumulaciones de averiguaciones previas, así como la formación y manejo de actas circunstanciadas y la expedición de copias certificadas de constancias o actuaciones."* Diario Oficial de la Federación 04/06/2003. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

23) ACUERDO A/067/03, *"Acuerdo del Procurador General de la República, por el que se crea la Unidad Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas, y se establecen sus funciones."* Diario Oficial de la Federación 24/07/03. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

24) ACUERDO A/064/03, *"Acuerdo del Procurador General de la República, por el que se crea la Unidad Especializada para la atención de delitos cometidos en el extranjero o en los que se encuentren involucrados Diplomáticos, Cónsules Generales o miembros de Organismos Internacionales acreditados en México, y se establecen sus funciones."* Diario Oficial de la Federación 24/07/03. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

25) ACUERDO A/057/03, "Acuerdo del Procurador General de la República, mediante el cual se establecen las directrices institucionales de deberán seguir los Agentes del Ministerio Público de la Federación, los peritos médicos legistas y/o forenses y demás personal de la Procuraduría General de la República, para la aplicación del dictamen médico psicológico especializado para casos de posible tortura y/o maltrato." Diario Oficial de la Federación 18/08/03. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

26) ACUERDO A/118/03, "Acuerdo mediante el cual se establecen las directrices institucionales que deberán seguir tanto los Agentes del Ministerio Público de la federación como los Policías Federales Investigadores, respecto de las condiciones que habrán de satisfacerse como medidas de protección a la reserva de las fuentes de información de los periodistas cuando sean requeridos en calidad de testigos dentro de la integración de una averiguación previa." Diario Oficial de la Federación 11/12/03. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) ACERO, Julio, Procedimiento Penal, 7ª edición, Editorial Cajica, México, 1976.
- 2) ACOSTA ROMERO, Miguel, y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos Especiales, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- 3) ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- 4) ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2003.
- 5) BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Mc. Graw Hill, México, 2004.
- 6) BURGO ORIHUELA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
- 7) CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 8) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 39ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 9) CASTRO JUVENTINO, V., El Ministerio Público en México, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 10) CLAVIJERO, Francisco Javier, Historia Antigua de México, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

11) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

12) CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la, Procedimiento Penal Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

13) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios, 2 tomos, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

14) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

15) ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, 2 Tomos, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

16) FIX ZAMUDIO, Héctor, Función Constitucional del Ministerio Público, 1ª edición, Editorial UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

17) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

18) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

19) GARDUÑO GARMEDIA, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, 1ª edición, Editorial Limusa, México, 1998.

20) GONZÁLEZ BUSTAMENTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

21) MABARAK CERECEDO, Doricela, Derecho Penal Fiscal, 1ª edición, Lazcano Garza Editores, México, 1993.

22) MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

23) MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

24) OSORIO y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

25) OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 5ª edición, Editorial Oxford, México, 2003.

26) RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 31ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

27) SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2001.

28) TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, Teoría y Práctica de los Delitos Fiscales, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

DICCIONARIOS

- 1) DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 32ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.
- 2) DÍAZ DE LEÓN, Diccionario de Derecho Procesal Penal, 2 tomos, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- 3) DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22ª edición, Editorial Rotapapel S.L., Madrid, 2001.
- 4) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, XL Tomos, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1986.
- 5) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 4 tomos, 15ª edición, UNAM-Porrúa, México, 2004.
- 6) PAVÓN VASCONCELOS, Diccionario de Derecho Penal, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

HEMEROTECA

- 1) CRIMINALIA, Detener, consignar y ¿en el proceso averiguar?, año LXV, número 1, Enero-Abril, 1999, México, Distrito Federal.
- 2) EL FORO, El derecho a la defensa en la Averiguación Previa”, *Canals Arenas, Jorge*, 8ª época, tomo VI, número 1, primer semestre, 1993, México, Distrito Federal.
- 3) REVISTA MEXICANA DE SEGURIDAD PÚBLICA, La Averiguación Previa en el procedimiento penal mexicano y la investigación científica de los delitos, número 1, Enero-Marzo, 2000, México, Distrito Federal.
- 4) QUID JUSTITA, La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal, número 2, Octubre-Diciembre, 1994, Zacatecas, Zacatecas, México.
- 5) VÍNCULO JURÍDICO, La Averiguación Previa, *Escobedo Torres, Alfonso*, Nos. 35-36, Julio-Diciembre, 1998, Zacatecas, Zacatecas, México.
- 6) VÍNCULO JURÍDICO, La Averiguación Previa Administrativa, Autor principal: *Sarre Iguiniz, Miguel*, número 13, Enero-Marzo, 1993, Zacatecas, Zacatecas, México.

LEGISLACIÓN

1) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Revisada y actualizada por *Miguel Carbonell*, 149ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

2) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Comentada y Concordada, 18ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, México, 2006.

3) CÓDIGO PENAL FEDERAL, 3ª edición, Ediciones Delma, México, 2006.

4) CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 3ª edición, Ediciones Delma, México, 2006.

5) CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 4ª edición, Editorial Sista, México 2006.

6) REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 4ª edición, Editorial Sista, México 2006.

7) LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 11ª edición, Ediciones fiscales ISEF, México, 2006.

8) REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 11ª edición, Ediciones fiscales ISEF, México, 2006.

9) ACUERDO A/010/92, *“Acuerdo del Procurador General de la República, que instituye en las Agencias del Ministerio Público Federal, un libro*

denominado actas circunstanciadas.” Diario Oficial de la Federación 03/09/92. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

10) CIRCULAR C/006/84, *“Circular sobre el manejo de los certificados de depósito.”* Diario Oficial de la Federación 02/10/84. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

11) ACUERDO A/047/91, *“Acuerdo del Procurador General de la República, que dispone el trato especial que debe otorgarse a las persona senectas, en la prestación de servicios encomendados a las diversas Unidades de la Institución.”* Diario Oficial de la Federación 04/11/91. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

12) ACUERDO A/039/91, *“Acuerdo por el que se instruye a los Servidores Públicos que se indican respecto al trato que deben brindar a las personas involucradas en funciones inherentes de esta Institución.”* Diario Oficial de la Federación 30/09/91. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

13) ACUERDO A/050/91, *“Acuerdo por el que se instruye a los Agentes del Ministerio Público Federal en relación a su proceder y a la atención que deben brindar a los adictos o habituales de estupefacientes o psicotrópicos y frente a conductas con poca peligrosidad.”* Diario Oficial de la Federación 16/12/91. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

14) ACUERDO A/006/92, *“Acuerdo del Procurador General de la República, que determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal en relación a los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal, en las averiguaciones previas a su cargo.”* Diario Oficial de la Federación 03/04/92. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

15) ACUERDO A/007/92, *“Acuerdo que determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal, respecto a los asuntos en que consulten la reserva de las averiguaciones previas a su cargo.”* Diario Oficial de la Federación 03/04/92. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

16) ACUERDO A/010/92, *“Acuerdo del Procurador General de la República, que instituye en las Agencias del Ministerio Público Federal, un libro denominado Actas Circunstanciadas que tendrá las actuaciones que se indica.”* Diario Oficial de la Federación 03/11/92. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

17) CIRCULAR C/005/99, *“Circular por lo que se establecen diversos criterios institucionales para el desempeño de las funciones de los servidores públicos que se indican.”* Diario Oficial de la Federación 21/10/99. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

18) ACUERDO A/011/00, *“Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que deberán observar los Agentes del Ministerio Público de la Federación en el aseguramiento de bienes.”* Diario Oficial de la Federación 03/05/00. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

19) ACUERDO A/018/01, *“Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que deberán seguir los Agentes del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de las víctimas u ofendidos por los delitos.”* Diario Oficial de la Federación 30/03/01. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

20) CIRCULAR C/01/01, *“Circular mediante la cual se establece la forma de notificación de los denunciantes, de las propuestas de reserva de la*

averiguación previa y de no ejercicio de la acción penal.” Diario Oficial de la Federación 10/07/01. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

21) ACUERDO A/07/94, *“Acuerdo, por el que se instruye a los Agentes del Ministerio Público Federal para la devolución inmediata y oportuna de los bienes y mercancías que se encuentren relacionados con averiguaciones previas, que no constituyan instrumentos, objetos o productos de delitos.”* Diario Oficial de la Federación 28/09/94. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

22) CIRCULAR FEPADE C/02/03, *“Circular de la fiscal especializada para la atención de delitos electorales, que establece las reglas para la formación y manejo de triplicados y cuadernos sucesivos, desgloses y acumulaciones de averiguaciones previas, así como la formación y manejo de actas circunstanciadas y la expedición de copias certificadas de constancias o actuaciones.”* Diario Oficial de la Federación 04/06/2003. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

23) ACUERDO A/067/03, *“Acuerdo del Procurador General de la República, por el que se crea la Unidad Especializada para la Atención de Asuntos Indígenas, y se establecen sus funciones.”* Diario Oficial de la Federación 24/07/03. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

24) ACUERDO A/064/03, *“Acuerdo del Procurador General de la República, por el que se crea la Unidad Especializada para la atención de delitos cometidos en el extranjero o en los que se encuentren involucrados Diplomáticos, Cónsules Generales o miembros de Organismos Internacionales acreditados en México, y se establecen sus funciones.”* Diario Oficial de la Federación 24/07/03. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

25) ACUERDO A/057/03, *“Acuerdo del Procurador General de la República, mediante el cual se establecen las directrices institucionales de deberán seguir los Agentes del Ministerio Público de la Federación, los peritos médicos legistas y/o forenses y demás personal de la Procuraduría General de la República, para la aplicación del dictamen médico psicológico especializado para casos de posible tortura y/o maltrato.”* Diario Oficial de la Federación 18/08/03. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.

26) ACUERDO A/118/03, *“Acuerdo mediante el cual se establecen las directrices institucionales que deberán seguir tanto los Agentes del Ministerio Público de la federación como los Policías Federales Investigadores, respecto de las condiciones que habrán de satisfacerse como medidas de protección a la reserva de las fuentes de información de los periodistas cuando sean requeridos en calidad de testigos dentro de la integración de una averiguación previa.”* Diario Oficial de la Federación 11/12/03. Consultado en la página de internet de la Procuraduría General de la República.