

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**LA CONSIGNACIÓN DE LAS
AVERIGUACIONES PREVIAS EN LOS
DELITOS NO GRAVES.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

ELIZABETH ELENA CAMPOS ESQUIVEL

ASESOR: LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.

CIUDAD UNIVESITARIA MÉXICO, D. F.

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A mi mamá por haberme apoyado en todo y estar conmigo siempre, a la cual amo y admiro mami gracias.

A mis hermanos Gerardo, Paola e Iván por ayudarme siempre los amo.

A mi tía Andrea, a la cual quiero y gracias por apoyarme

A mi papá. Gracias

A mis abuelitos. Los quiero..

Al Dr. Pedro Hernández Silva (q. p. d) por haber tenido la oportunidad de haberme apoyado en la realización del presente trabajo.

A la Señora Aurora Gaona de Hernández (q. p. d), por haber tenido la oportunidad de conocer a una gran dama, como lo fu ella, por sus consejos, su apoyo que puedo decirle en donde quiera que este gracias.

Al licenciado José Pablo Patiño y Souza, maestro no existe palabras para agradecerle el apoyarme con la consumación de la presente tesis, gracias, me siento muy honrada que haya sido usted, quien tomara la dirección del presente trabajo, no me queda mas que expresarle mi agradecimiento y admiración.

Al Licenciado. Jorge Delfín Sánchez, por haber estado conmigo toda mi carrera, al cual quiero, admiro y respeto, por ser un gran abogado y una gran persona, mis mejores deseos para el licenciado, toda la vida le voy a estar agradecida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, por haberme dado la oportunidad de estudiar en esta máxima casa de estudio

A cada uno de mis maestros, que me impartieron cátedra,

de los cuales, aprendí mucho.

A mis amigos de toda la Universidad y a todos aquellos que he tenido la oportunidad de conservar desde Colegio de Ciencias y Humanidades Plantel Vallejo.

**LA CONSIGNACIÓN DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS
EN LOS DELITOS NO GRAVES.
Índice**

Introducción.....	I
CAPITULO 1. Función Investigadora.....	1
1.1. Su concepto.....	1
1.2. Antecedentes Históricos.....	4
1.2.1 Ministerio Público en México.....	7
1.3. Naturaleza Jurídica.....	8
1.3.1. Como Representante de la Sociedad.....	9
1.3.2. Como subórgano administrativo que actúa con el carácter de parte.....	10
1.3.3. Como subórgano judicial.....	12
1.3.4 Como colaborador de la Función Judicial.....	14
1.4. Análisis del artículo 21 Constitucional.....	17
1.5. Principios.....	19
1.6. Funciones.....	28
1.7. Auxiliares del Ministerio Público.....	34
1.7.1. Necesidades del concurso y las técnicas especializadas en el procedimiento penal.....	35
CAPITULO 2. La Averiguación Previa.....	41
2.1. La noticia criminosa.....	41
2.1.1. Denuncia.....	41
2.1.2. Querrela.....	43
2.1.2.1. Concepto.....	44
2.1.2.2. Formulación Legal.....	44
2.1.2.3. Extinción de la Querrela.....	46
2.1.3. Autorización.....	48
2.1.4. Excitativa.....	48
2.2. Cuerpo del Delito.....	49
2.2.1. Evolución del concepto en la legislación Mexicana.....	50
2.2.2. Integración y conformación.....	52
2.3. La probable responsabilidad penal.....	53
2.4. Legislación actual establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	57
2.5. Diligencias básicas en la Integración de la Averiguación Previa.....	60
2.6. Legislación Aplicable en la Integración de la Averiguación Previa.....	61
CAPITULO 3. El órgano jurisdiccional.....	63
3.1. Jurisdicción.....	63
3.1.1. Diversos Conceptos.....	64

3.1.2. Clasificación General de Jurisdicción.....	66
3.1.3. Competencia.....	67
3.1.3.1. Clases de Competencias.....	69
3.2. Resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional.....	77
3.2.1. Decretos.....	78
3.2.2 Autos.....	79
3.2.3. Clases de Sentencias.....	80
3.2.3.1 Sentencias Definitivas.....	80
3.2.3.2 Sentencias Interlocutorias.....	82
3.3. Atribuciones que debe tener el Juzgador.....	82
3.3.1. Ética.....	82
3.3.2. Honestidad.....	82
3.3.3. Independencia.....	82
3.3.4. Humildad.....	83
3.3.5. Justicia.....	83
3.3.6. Excelencia.....	83
3.3.7. Imparcialidad.....	82
3.4. Breve descripción de las etapas del procedimiento penal.....	84
3.4.1. Averiguación Previa.....	87
3.4.1.1. Su utilidad.....	89
3.4.2. Término Constitucional.....	90
3.4.2.1. Auto de formal prisión.....	92
3.4.2.2. El auto de sujeción a proceso.....	94
3.4.2.3. El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.....	96
3.4.2.4. El auto de sobreseimiento.....	98
3.4.2.5. Efectos del auto de formal prisión y de sujeción a proceso.....	98
3.4.3. Instrucción a Proceso.....	100
3.4.4. Juicio.....	104
3.4.5. Segunda Instancia.....	106
3.4.6. Ejecución de Sentencias.....	107
3.4.7. Procedimientos Especiales.....	108
3.4.8. Procedimientos Relativos a menores de edad.....	109
3.4.8.1 Procedimientos.....	111

CAPÍTULO IV. La Consignación de las Averiguaciones Previas sin detenido su análisis.....	115
4.1 El ejercicio de la acción procesal penal.....	134
4.1.1 Naturaleza Jurídica.....	137
4.1.2 Características.....	137
4.1.3 Titularidad de la acción procesal penal.....	139
4.1.4 Causas de extinción.....	143
4.1.5 Requisitos.....	146
4.2 Cuerpo del delito y probable responsabilidad penal.....	146
4.2.1 Bases legales.....	148
4.3 Pedimentos que se pueden formular al órgano jurisdiccional por parte de la Institución del Ministerio Público, cuando consigna un expediente de averiguación previa.....	149

4.3.1 Consignación sin detenido.....	149
4.3.2 Elementos medulares.....	150
4.3.3 Elementos formales.....	151
4.4 Orden de comparecencia.....	151
4.5 Cateo. Su procedencia, alcance y diligencias.....	153
4.5.1 Concepto.....	153
4.5.2 Fundamento legal.....	154
4.5.3 Mecanismo.....	155
5. Consignación de expedientes de averiguación previa sin detenido por los delitos no graves.....	157
Conclusiones.....	164
Propuesta.....	168
Bibliografía.....	170

INTRODUCCIÓN

Las reformas Constitucionales publicadas el 18 de julio del 2008, representan una modificación trascendental a nuestro sistema de procesamiento penal, en ellas se busca una mayor celeridad entre la comisión del delito y la pena o medida de seguridad que en su caso la autoridad judicial debe imponer a aquellas personas que infringieron la norma penal.

Veo con gran preocupación que la reforma constitucional, no hace referencia a la libertad provisional derecho inalienable, que deben tener los sujetos que son involucrados en la comisión de un ilícito penal, por la comisión de un delito no grave, es por ello que en el presente trabajo propongo una nueva reforma a efecto de que el legislador constitucionalista haga referencia a la misma y no se deje las legislaturas locales su aplicación a su libre albedrío, principalmente en la forma en que el gobernado va a garantizar a la autoridad la reparación del daño causado.

En la actualidad no se aplica la reforma constitucional, por disposición expresa de su artículo segundo transitorio y por ello las disposiciones que señalan las leyes adjetivas penales siguen siendo vigentes, sin embargo, veo con gran preocupación que los legislaturas locales elaboren leyes que repriman más al gobernado y que no busquen abatir la criminalidad con el pleno respeto a los derechos de los gobernados.

Hago votos porque en realidad se aprueben leyes justas para los mexicanos, en los cuales se trate en lo más posible evitar actos de corrupción y que en realidad aquella persona que infringió la norma penal sea juzgada de forma pronta y expedita, evitando con ello la instauración

de procesos innecesarios y garantizando sobre todo la reparación del daño a la víctima u ofendido.

Es necesario que el legislador establezca de forma bien regulada la libertad provisional, pues solo de esta forma podrá existir seguridad jurídica en el gobernado.

Además considero que en tanto se regula de manera adecuada la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 20 Constitucional, se debe de garantizar que las personas indiciadas en la comisión de delitos no graves desde la etapa de Averiguación Previa, no serán privadas de su libertad con motivo de la orden de aprehensión y al garantizar su libertad provisional desde la etapa de Averiguación Previa, sería una forma de crear seguridad en el gobernado, tema que tratare en el presente trabajo.

Espero que el presente trabajo cumpla su objetivo y algún día en México podamos contar con mejores leyes para los gobernados.

Mayo 2009.

ELIZABETH ELENA CAMPOS ESQUIVEL

**LA CONSIGNACIÓN DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS
EN LOS DELITOS NO GRAVES
CAPÍTULO I
FUNCIÓN INVESTIGADORA**

Es difícil proporcionar un concepto del Ministerio Público, porque aparte de sus funciones típicas de investigación de los delitos y ejercicio de la acción penal, los ordenamientos modernos han venido atribuyendo a este órgano del Estado, otras funciones en diversas materias. A esta complejidad de las funciones del Ministerio Público se agrega la dificultad propia de países con sistema federal, como es el caso de México de incluir en un solo concepto las funciones distintas que se atribuyen, por un lado, al Ministerio Público Federal y por el otro al Ministerio Público local, de tal manera podemos enfatizar que el Ministerio Público para que pueda funcionar de una manera eficaz y completa se necesita que haya una verdadera unidad, tanto del Ministerio Público Federal como del Ministerio Público local, para que podamos tener una Institución del Ministerio Público que conjuntamente pueda llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos, de manera unificada, sin que los intereses del Ministerio Público Federal contravengan con los del local.

1.1 SU CONCEPTO

Algunos autores han optado por exponer conceptos muy genéricos o abstractos de esta institución. Así por ejemplo, Liebman define al Ministerio Público como *“el órgano del Estado instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas de orden público”*¹; Vescovi por su parte afirma, que *“en una acepción estricta y ajustada, por el Ministerio Público cabe entender sólo el representante de la causa pública en el proceso”*.²

Por su parte, Héctor Fix Zamudio prefiere hacer una descripción del Ministerio Público, al cual entiende *“como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales,*

¹ Liebham. Enrico Tullio, Manuale di diritto processuale civile, t. I, Giuffré, Milán, 1980.

² Vescovi, Enrique, Teoría general del proceso, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1984

-“Provas ilícitas”, *Revista da Procuraduría Geral do Estado*, núms.13-15, Sao Paulo, diciembre de 1978 a diciembre de 1978.

especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad”³.

Las dos primeras definiciones intentan contemplar a la institución del Ministerio Público en su conjunto, pero no señalan las funciones específicas y típicas de dicha institución. La descripción que formula Héctor Fix Zamudio, en cambio, alude a tales funciones, pero incluye “actividades administrativas” que normalmente no se atribuyen en nuestro País, al Ministerio Público de cada entidad federativa.

Por este motivo, estimamos que de acuerdo con el ordenamiento jurídico mexicano, **el Ministerio Público es el órgano de Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal en contra de los probables responsables de aquellos: así como para intervenir en los procesos y los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se conviertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces.**

Asimismo, es necesario referirnos a la averiguación previa, que será el procedimiento penal en el que la institución del Ministerio Público llevará a cabo su investigación.

Para César Augusto Osorio y Nieto, *“la averiguación previa podemos conceptualarla desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. Conforme al primer enfoque, la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar los delitos; en tanto que fase del procedimiento penal puede definirse a la averiguación previa como la etapa procedimental, durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un*

³ Fix-Zamudio Héctor. “Reflexiones sobre la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, t. I, UNAM, México, 1989

hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal; finalmente considerada como expediente, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.”⁴

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez “*El Ministerio Público, es una función del Estado, que se ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos*”⁵.

De los conceptos anteriores todos los autores establecen lo siguiente: el Ministerio Público es una institución que depende del Poder Ejecutivo y que tiene a su cargo la investigación de los delitos y la persecución de los probables responsables, siempre y cuando se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto activo del delito, para poder ejercitar la acción procesal penal, ante el órgano jurisdiccional.

“Nuestra Constitución actual hace del Ministerio Público Federal, un órgano del Poder Ejecutivo. Más aún la Constitución de 1917 hizo del Procurador General de la República el abogado consultor o consejero jurídico del Gobierno, es decir, del Poder Ejecutivo Federal. En estas condiciones, no puede haber independencia ni autonomía del Ministerio Público y esto es la causa de que no haya una verdadera independencia del Poder Judicial, mientras el Procurador de Justicia sea precisamente el funcionario encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo”⁶

⁴ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 17ª edición. Editorial Porrúa, México 2007.

⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimiento Penales. Editorial Porrúa, México 19ª edición, página 311.

⁶ “La misión constitucional del Procurador General de la República” (1932), Obras complementarias, t. I Obra jurídica, Ediciones Oasis, México, 1972, pp. 7 y 8

1. 2 Antecedentes Históricos.

Hemos de observar que en la primera etapa de la evolución social, la función represiva penal se ejerció a través de la venganza privada. Son los clásicos tiempos de la ley del Talión; *ojo por ojo diente por diente*. El delito era una violación a la persona privada, y la justicia se llevaba a cabo por propia mano de la víctima del delito o de sus allegados.

Pronto el poder social ya organizado, imparte la justicia ya a nombre de la divinidad (período de venganza divina), ya a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales (período de venganza pública). Se establecen tribunales y normas aplicables, si bien frecuentemente arbitrarias. El directamente ofendido por el delito o sus parientes, acusan ante el tribunal, quien decide e impone las penas.

Históricamente se buscan los orígenes del Ministerio Público en Grecia y Roma, donde existió la acusación privada, en la que el directamente ofendido por el delito, deducía su acción contra el agresor, ante el tribunal de los Heliastas; no es difícil imaginar los inconvenientes que esto trajo.

Es un hecho que no todos contamos con la misma facilidad de persuasión, para defender nuestro derecho que en ocasiones es superada por la habilidad del transgresor; a veces del poder del infractor, ya sea físico, económico o en maldad, supera al del agredido; otras, el mismo dolor del producido por la afrenta, impide una defensa cálida y convincente del derecho atropellado; en fin, todas estas cuestiones similares, pueden propiciar la impunidad del delincuente y la repetición de su conducta agresora.

Para salvar estos obstáculos, surge la acusación popular, en la que un representante de la comunidad, llevaba la voz de la inculpación.

“En esta etapa que se lee en los vivos retratos del derecho romano, descuellan oradores fogosos que como Cicerón, Catalina, Catón, con implacable celo

defienden al derecho del agraviado en encendidos discursos plagados de citas jurídicas y sostenido por los razonamientos legales incendiarios de sus autores, algunos de los cuales todavía nos conmueve al repasarlos.”⁷

Es evidente que es en el derecho medieval donde se pueden ubicar con toda precisión tales antecedentes. “Se puede mencionar a los *procuradores nostris*, regulados por la ordenanza de Felipe IV, de 1302, los cuales eran abogados que defendían los intereses del monarca francés ante los tribunales.”⁸

Para Rassat, el Ministerio Público, se formó en el curso de una larga evolución histórica, de la fusión de dos instituciones distintas: la de los abogados del rey (*avocats duo roi*) y de los procuradores del rey (*procureurs du roi*). Los abogados del rey fueron instituidos en el siglo XIV y estaban facultados para realizar funciones meramente procesales, mientras los procuradores del rey tienen orígenes que se remontan hasta el siglo XVII, y se encuentran sus predecesores en los saion, funcionarios administrativos que cumplían importantes funciones fiscales.

“En el siglo XIV, se atribuyen funciones procesales penales a los abogados del rey; en el siglo XVI se fusionan estas dos instituciones para dar lugar a una sola, que es la del Ministerio Público”.⁹ “Esta es la primera etapa de la evolución histórica del Ministerio Público Francés, que corresponde a lo que Nobili denomina el modelo del absolutismo prerrevolucionario.”¹⁰

A esta época, sucede la de la acusación por parte del Estado, que se sustenta en una idea diferente. En efecto, la persecución de los delitos deviene una función de vital importancia para la conservación del orden social, que debe prestar el Estado, para evitar el regreso a épocas bárbaras de la humanidad, como la venganza privada del Talión.

⁷ Palabras dadas en clase del Doctor Guillermo Floris Margadant.

⁸ Cfr. Massimo Nobili. “Accusa e burocrazia. Profilo storico – costituzionale” en Giovanni Conso (ed), Pubblico Ministero e accusa penale; problemi e prospettive di riforma, Zanichelli, Bologna, 1979, p.105.

⁹ Cfr. M.L. Rassat, le Ministère Public entre son passé et son avenir, Pichon et Durand- Auzias, París 1976, pp. 16-23; y Francesca Molinari, “ Pubblico Ministero e azione penale nell’ ordinamento francese”, en op. Cit., nota anterior, pp. 195 y 196.

¹⁰ Nobili, Máximo, *Il principio del libero convencimento del giudice*, Giuffé, Milán, 1974.

“La teoría delle prove penali ed il principio della difesa sociale”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, Bologna, 1974

Originalmente de manera equívoca, se confiere la persecución del delito del propio Juez, dando paso a la más inhumana inquisición y es hasta el advenimiento de la acusatoriedad, cuando se independiza la función del juzgador, de la persecutoria y se entrega el ejercicio de ésta a una institución diferente de la judicial.

De aquí parte seguramente, la conformación de la institución del Ministerio Público, en la forma en la que hoy conocemos.

La doctrina encuentra sus antecedentes en Francia, si bien adosados a un conjunto de características obtenidas de nuestra propia experiencia mexicana, tales como la doble función titular de la acción persecutoria del delito y al mismo tiempo, jefe de la policía ministerial, a cuyo cargo se encuentra la consecución de los elementos, con base en los que decidirá si ejercita la acción penal; otra característica mexicana, no menos importante y cuya constitucionalidad sí habría que examinar en un lugar aparte, consiste en que siendo un órgano del Ejecutivo, realiza no obstante, actos de innegable factura jurisdiccional, como precisamente la determinación de si ejercita o no la acción penal, cuya titularidad la detenta, por mandato del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La revolución francesa de 1789, trajo como consecuencia el derrumbe de las prácticas procesales inquisitorias y la entronización de algunas ideas del procesamiento inglés, claramente de corte acusatorio, como una reacción natural del pensamiento liberal propio de esa época.

De esta forma se estableció un jurado de acusación, elegido por el voto popular, cuya misión era formular acusación de oficio o por virtud de una denuncia del afectado, representando no ya al Estado, sino a la sociedad que eligió al jurado.

Junto a él, se instituyó el jurado de juicio, encargado de instruir el proceso penal, con lo cual quedó de hecho realizada la separación de las funciones: acusatoria y de juzgamiento.

1.2.1 MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

“Por la influencia española, en los diversos textos constitucionales y legales mexicanos de la primera mitad del siglo XIX se aludió a los fiscales y promotores fiscales, a los que se ubicaba dentro del Poder Judicial. Todavía en la Constitución de 1857 se preveía que en la Suprema Corte habría un fiscal y un Procurador General.”¹¹

“Fue en la ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal, promulgada en la época de Juárez en 1869, la que por primera vez consideró a los promotores fiscales como representantes del Ministerio Público”¹², sin asignarle funciones específicas. Esas funciones reales del Ministerio Público se conocieron y delinearon hasta la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, durante el Gobierno de Porfirio Díaz, en que se le separa de la administración y se le otorgó la titularidad de la acción penal, poniendo a la cabeza de la institución al Procurador de Justicia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880 se sustituyó la denominación promotor fiscal por la de Ministerio Público. El artículo 28 de dicho ordenamiento definía al Ministerio Público como: una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes. “También en el Código de 1894, que abrogó al de 1880, el Ministerio Público asumió el papel de mero auxiliar del Juez de instrucción, durante la averiguación previa y de parte acusadora en el proceso.”¹³

¹¹ La Constitución de 1857 estaba conformada por 8 títulos y 128 artículos. Después de que el partido liberal ganara la Guerra de Reforma 1858-1860, Juárez que estaba al mando de la presidencia y su gabinete agregaron a dicha Constitución las 9 leyes de Reforma que habían sido dictadas en Veracruz.

¹² Juventino V. Castro. El Ministerio Público en México; funciones y disfunciones, Porrúa, México 1985, p. 9.

¹³ Fiz- Zamudio, Héctor. Metodología Docencia e investigación jurídica 3ª edición, México. Ed. Porrúa, 1969.

EL 22 de Mayo de 1900, se reformaron los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, el primero para excluir de la Suprema Corte, al Fiscal y al Procurador General, y el segundo para organizar al Ministerio Público Federal bajo la dirección del Procurador General de la Republica; y dentro del Poder Ejecutivo Federal. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1908 que reglamentó las funciones del Ministerio Público.

No hay que olvidar la reforma constitucional que presentó Don Venustiano Carranza del artículo 21, que explicaré mas adelante en donde se encuentran delineadas las funciones del Ministerio Público que lo rigen actualmente.

1.3. NATURALEZA JURÍDICA.

Para el maestro Jorge Silva Silva hace referencia a la naturaleza jurídica señalando lo siguiente: *“al llegar al estudio de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, las ideas se encuentran tan incididas que la etiqueta que se coloque al Ministerio Público resulta casi tan diferente como el estudio mismo.”*¹⁴

Para el Doctor Pedro Hernández Silva, la naturaleza jurídica del Ministerio Público *“es de ser un representante social.”*¹⁵

Sin lugar a dudas al Ministerio Público lo han encasillado como un órgano administrativo, como un mero órgano de acción oficial encargado de la investigación y persecución de los delitos.

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables; dentro del campo doctrinario, se le ha considerado: a) como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) como órgano administrativo que actúa en el carácter de parte; c) como órgano judicial; y d) como colaborador de la función judicial.

A continuación explicaré cada una de ellas:

¹⁴ Silva Silva, Jorge Alberto.- Derecho Procesal Penal. Editoril Porrúa 1ª edición . México 2006.

¹⁵ Hernández Silva, Pedro. Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México 2006. Página 10.

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

Al respecto, Francesco Carrara, hizo notar: “Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esa persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la Constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica.”¹⁶

Chiovenda, afirma: “El Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción.”¹⁷

Rafael de Pina considera: “el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad por lo cual en ninguna forma, debe considerarse como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente, de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien agrega: la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico”.¹⁸

1.3.2 Como “subórgano” administrativo que actúa con el carácter de parte.- El Ministerio Público es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente en la doctrina italiana, la cual se ha dividido;

¹⁶ Carrara, Francesco. Programa del Curso del Derecho Criminal, Parte General, II, Buenos Aires.

¹⁷ Chiovenda, Giuseppe. Ensayo del Derecho Procesal Civil. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Reus, 1925.

¹⁸ De Pina Rafael. Comentarios al Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales, México, Porrúa, 1982.

mientras algunos le consideran como órgano administrativo, otros afirman es un órgano judicial.

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

Agrega el autor citado, como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle un órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la representación social pertenece a la sociedad y al Estado, en su personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito al subjetivarse las funciones estatales en Estado, legislación, Estado – Administrativo y Estado- Jurisdicción; el Ministerio Público realiza las funciones del Estado administrativo, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la aplicación del derecho.

Por otra parte, los actos que realiza el Agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a éstos, los principios del derecho administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propias revocación, la modificación y sustitución de uno por otro.

Además, la propia naturaleza administrativa de la actuación del Agente del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el subórgano jurisdiccional,

oficiosamente, para avocarse al proceso. “Aún más, la sustitución como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la organización, permite que sean órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.”¹⁹

En esas condiciones, actúa con el carácter de parte procesal, hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo “presenta a través de la actuación del agente del Ministerio Público, las características esenciales de quienes actúan como parte; ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.”²⁰

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

1.3.3. Como Subórgano Judicial.- La doctrina más reciente, encabezada por Giuseppe Sabatini y Giuliano Vassalli, se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostiene que no puede ser un órgano administrativo, sino más bien, de carácter judicial. Para esto, adoptan la postura de Santi Romano, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones comúnmente admitidas; legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial.

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al Poder Judicial y éste, a su vez,

¹⁹ Considero que los acuerdos y circulares que emite el titular de la institución del Ministerio Público, deben ser expedidos por el Poder Legislativo correspondiente, toda vez que son disposiciones de carácter público.

²⁰ Guarneri, José. Las partes en el Proceso Penal. Trad. De Constanzio Bernardo de Quiroz, Puebla Ed. José M. Cajica.

las otras actividades no jurisdiccionales, comprendidas en el objeto indicado, de esta manera, los autores mencionados afirman que el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo.

Es necesario reconocer, agrega Frosali, que “la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en juicio.”²¹

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

El personal del Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, que lo son característicos, carece de funciones judiciales, estrictu sensu; éstas son exclusivas del Juez, de tal manera que debe concretarse a “solicitar la aplicación del derecho, mas no ha declararlo.”²²

Para ilustrar en mejor forma mi afirmación, baste citar que durante la averiguación previa, cuando por alguna circunstancia no ejercita la acción penal el Agente del Ministerio Público por los hechos, de los que tuvo conocimiento, y además en cambio sí ordena que se archive el expediente, esto último, no significa que en el futuro sea un obstáculo para proceder, “porque al contar con nuevos elementos, si estos satisfacen las exigencias legales, su deber ineludible es ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional.”²³

Ante una hipótesis como ésta, no es válido argumentar que el expediente en donde consta las anteriores actuaciones, ya este archivado; las resoluciones del Agente del Ministerio Público, en el procedimiento de

²¹ Frosali, Raúl Alberto. *Sistemas Penale Italiano. Parte Seconda. Diritto Processuale Penale*, iv, unione Topográfico. Editrice Torinense, 1985.

²² Los Códigos de Procedimientos Penales de nuestro País, incluyendo al Código de Federal, establecen que la autoridad judicial es la única que puede resolver que conducta es o no delito.

²³ De no hacerlo incurrirá el servidor público en responsabilidad administrativa e incluso penal.

averiguación previa no causan estado, precisamente porque la autoridad a quien incumbe realizarlas no tienen funciones judiciales.

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

Tal declaración, es suficientemente clara y precisa; concentra, exclusivamente, en los jueces la potestad de aplicar el derecho y en los agentes del Ministerio Público la obligación de investigar los delitos y en todo caso de consignar las Averiguaciones Previas.

1.3.4. Como colaborador de la función judicial.- No falta quienes identifican al personal del Ministerio Público, como auxiliares o colaboradores de la función judicial, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, todos sus actos van encaminados a lograr un fin último que lo es la aplicación de la ley al caso concreto.

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

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

De lo expuesto hasta el momento, se concluye: si los agentes del Ministerio Público, como se dice tutelan el interés social en la averiguación e investigación de los delitos, para que dado el caso, se pueda sancionar al infractor y además, realicen otros actos que les encomienda el legislador por medio de la ley correspondiente, debiera ser el pueblo el que los eligiera, para

así establecer congruencia entre la representación que tienen y los representados que se la otorgan.

Sin embargo, si fuera el caso debe de ser de aquellas personas que cuenten con suficiente preparación para poder llevar a cabo las funciones del Ministerio Público.

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

“En el medio mexicano, el personal que integra el Ministerio Público realiza una función creada por quienes integraron el Congreso Constituyentes de 1917”²⁴, y cuya naturaleza es polifacética, por eso en cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función judicial. Es un sujeto de la relación procesal e interviene en los asuntos en los que el Estado es parte y en los casos de los ausentes, menores de edad, etc.

En la actualidad, corresponde al personal del Ministerio Público, muchas atribuciones; no obstante es necesario ser una revisión para determinar si las conferidas por el legislador le corresponden, así es precioso otorgarle algunas otras que no se le encomiendan.

- a) En Materia Penal.- En ejercicio de sus atribuciones, primordialmente preservará a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos; también promoverá lo conducente para la aplicación de la sanción de todo acto ilícito por lo cual haya ejercitado la

²⁴ Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 2007. página 110. El Lic. Paulino Machorro Narváez, diputado constituyentes y antiguo profesor de derecho procesal penal, de la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México, consideró al Ministerio Público, como una autoridad administrativa, y para fundamentar su afirmación decía: “es muy útil recordar la insistencia con que todos los que tomaron parte en los deberes sobre el artículo 21 decían que la persecución de los delitos, naturalmente en el sentido que se pretendía dar al artículo, correspondía a la autoridad administrativa. Por tanto, el Ministerio Público en su función de recoger pruebas quedaba sujeto a todas las limitaciones que a las autoridades administrativas impone la Constitución y no podría en forma alguna restringir las garantías individuales, sino cuando obtuviera orden judicial”. Asimismo agregó; “conquistada por el Ministerio Público su completa autonomía respecto al Poder Judicial, queda lisa y llanamente autoridad administrativa; sujeta a todas las restricciones constitucionales que solamente ceden ante el mandato judicial”. El Ministerio Público, la Intervención de terceros en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución.

acción penal. Para la realización de ese cometido llevará a cabo las funciones siguientes: 1) Investigatoria; 2) Persecutoria, 3) De vigilancia en el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones.

- b) En materia civil.- Tiene encomendada fundamentalmente, una función derivada del contenido de leyes secundarias, “en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos o cuando, estos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia de una tutela especial.”²⁵
- c) En materia Constitucional.- Esta función solamente pudo referirla, en forma concreta al funcionario del Ministerio Público Federal, mismo que en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría

²⁵ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 2007. página 123 “Es interesante dejar establecido, el fundamento legal en el que debe estar sustentada la actuación del agente del Ministerio Público, en el ramo civil, por ello primeramente acudiré a lo instituido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con base en el texto del artículo 21, del ordenamiento jurídico indicado, es indiscutible la constitucionalidad y fundamento para la actuación del personal del Ministerio Público, en el procedimiento penal; sin embargo, no puede afirmarse que su ingerencia en dicha materia tenga respaldo en ese precepto, ya que específicamente le señala como atribución concreta “ la persecución de los delitos”.

Para resolver este problema es pertinente, acudir al contenido del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que aunque se refiera al Ministerio Público Federal, si le otorga, aunque no de manera precisa pero si en sentido general la facultad de “intervenir en todo los negocios que la misma ley se determina”. De esto se deriva que, si en lo dispuesto por el legislador, otras leyes le atribuyen “facultades u obligaciones”, este es el respaldo legal en su actuación, por otra parte de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento se desprende de la actuación del personal del Ministerio Público, en materia civil. En cuanto a los agentes del Ministerio Público del fuero común, en el Distrito Federal tanto en la ley orgánica como en el reglamento correspondiente, también se contienen disposiciones para su intervención en asuntos civiles en los que de acuerdo a lo ordenado en otras leyes debe intervenir. En la ley de la Procuraduría (Federal y también en la del Distrito Federal) se consigna en términos generales la facultad y la obligación de los agentes del Ministerio Público, para intervenir en los asuntos que le señalen las leyes; como esta disposición está amplia, abarca innumerables situaciones que pueden presentarse. De esta manera, se justifica la intervención prevista en el Código Civil en infinidad de casos, así como también lo indicado en el Código de Procedimientos Civiles, ya sea que se trate del Ministerio Público del fuero común y del fuero federal. La intervención del personal del Ministerio Público en asuntos civiles, según Eduardo Pallares, presenta diversas modalidades: “a) actúa como parte principal cuando ejercita una acción u opone una excepción; ejemplo si a nombre de un menor o incapaz demanda el pago de alimentos o cuando, en los casos en que el Código Civil determina, demanda la nulidad de su matrimonio. En estas circunstancias tiene todos los derechos que la ley procesal concede a las partes; b) También interviene, dice los jurisconsultos franceses, como parte “adjunta” para colaborar con el juez, emitiendo su parecer sobre las cuestiones jurídicas que el propio juez somete a consideración, c) Representa a los incapaces y a los ausentes en los casos previstos en el artículo 48, del Código de Procedimientos Civiles; d) Interviene como parte adjunta en los negocios relativos a los incapacitados, ausentes, divorcios voluntarios, informaciones ad perpetua, sucesiones hereditarias, nombramientos de tutores, y aprobación de las escrituras constitutivas de las sociedades mercantiles etc.”

En los juicios mercantiles, la ingerencia del funcionario del Ministerio Público, también se manifiesta y trascendente, en el Código de Comercio está señalada su intervención constante en materia de sociedades mercantiles, en los casos de registro de las sociedades mercantiles, con fundamento en los artículos, 260 a 262, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para los efectos principalmente de lo contenido en los artículos; 1, 2, 3, 5, 6, 9, 13, 14, 16, 25, 30, 50, 52, 58, 59, 87, 88, 89, 90, 91, 99, 100 al 116, y demás relativos de la propia ley.

En las quiebras y suspensión de pagos, tiene una importante y delicada función, cuyo fundamento reside en el artículo 1, de las disposiciones generales de la propia Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. En todo procedimiento de la quiebra o en su caso en la suspensión de pagos, para los efectos que en la ley respectiva, se señalan. En algunos otros ordenamientos jurídicos, se atribuye al personal del Ministerio Público, obligaciones que debe cumplir, tal es el caso de la vigilancia que deberán observar en relación con los libros del Registro Civil (artículo.53, del Código Civil para el Distrito Federal); asimismo, lo establecido en los artículos, 103, 104, 105, 106, 110, y demás relativos, de la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y también en la ley correspondiente, que para estos efectos rija en cada una de las entidades federativas, etc.”

General de la República, vigila la observancia de los principios de constitucionalidad o legalidad en el ámbito de su competencia. Como parte también tiene injerencia en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público conforme a lo dispuesto por el artículo 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el artículo 5º, fracción IV de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Esta atribución, comprende las actuaciones necesarias para el despacho de las facultades que confiere “el Procurador, las fracciones V y VIII, del artículo 10, constitucional, la propuesta al Presidente de la República de reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución, la reforma de las normas locales inconstitucionales; la vigilancia de la aplicación de la ley en todos los lugares de detención, prisión o reclusión de reos federales; la promoción de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia (artículos 3º y 4º).”²⁶

1.4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio del 2008, quedando de la siguiente manera:

Artículo 21. *“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.*

Compete a la autoridad administrativa, la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía,

²⁶ Respecto a esa atribución del Procurador General de la República, véase lo referente a las atribuciones del Procurador General de la República.

las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas

o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.”

De la narración actual, que tiene el mencionado precepto legal, se establece que además del Ministerio Público, se autoriza a las policías la investigación de los delitos, siempre bajo la dirección de dicha institución. “En este orden de ideas cualquier policía podrá practicar las diligencias básicas en la investigación de una conducta delictiva.”²⁷

Considero que es peligroso otorgarle dicha facultad a las policías, en razón de que los servidores públicos de dichas corporaciones, por regla general no cuentan con la preparación suficiente en la investigación de las conductas criminosas, de ahí que considero que un licenciado en derecho, como lo es el Agente del Ministerio Público, debe de investigar todo lo concerniente desde el principio al fin de la averiguación previa.

Pienso además que la nueva redacción del artículo 21 Constitucional, es peligrosa, en tanto que faculta al particular a poder ejercitar la acción penal, en determinados casos, es por ello que debe de regularse adecuadamente esta facultad, toda vez que el ejercicio de la acción penal, puede tener como consecuencia la privación de la libertad de un gobernado y por tal razón se debe de regular debidamente en qué caso puede proceder.

1.5 PRINCIPIOS

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley, se desprende los siguientes principios esenciales, que lo caracterizan: a) jerarquía; b) indivisibilidad; c) independencia; d) irrecusabilidad; e) inmediatez; f) iniciación y g) oficiosidad.

²⁷ Considero que el legislador debió de haber señalado a qué policías hace referencia en el precepto constitucional.

En cuanto a la **Jerarquía**, diremos que “la institución del Ministerio Público, está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad de un Procurador General, que es un Agente del Ministerio Público, pero por las funciones que le asigna la Constitución, resulta ser el titular de dicha institución.”²⁸

Las personas que integran al Ministerio Público, no son más que colaboradores del titular, motivo por el cual, reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador, por disposición expresa de la propia Constitución Política de nuestro País.

Hago mención que al titular del Ministerio Público, esto es al Procurador, lo designa libremente el Ejecutivo, sea Federal o local, por lo que se refiere al Federal, la Constitución establece que debe de tener la aprobación del Senado de la República, la designación que se haga de él, para que surta efectos su nombramiento.

Sin embargo se entiende que el titular de la Procuraduría debe de ser independiente e imparcial en su actuar, aunque dependa jerárquicamente del Poder Ejecutivo.

Lo aquí anotado así debiera ser, sin embargo en la práctica esto es distinto, recuérdese que en el medio mexicano el Procurador General de la República, el del Distrito Federal y los de las entidades Federativas, son nombrados y removidos libremente, por el titular del Poder Ejecutivo, correspondiente razón por la cual, el Procurador y todo el personal están subordinados totalmente a dicho poder.

Debido a ello la institución del Ministerio Público, obedece jerárquicamente al Poder Ejecutivo, pues es éste poder el que lo nombra a su libre albedrío y como consecuencia de ello el Ministerio Público tendrá que obedecer en lo que lo mande.

²⁸ Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En cuanto a la **Indivisibilidad**, señalo que “los Agentes del Ministerio Público, al actuar no lo hacen a nombre propio, sino de la institución que representan, de tal manera que aún y cuando varios de ellos intervengan en un mismo asunto, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la ley y el hecho de separar, a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.”²⁹

En este orden de ideas, diremos que el Agente del Ministerio Público, no actúa por sí sólo, sino todas sus actuaciones deberán ser en función de la representación que tienen y las actuaciones legales que ejecuten, deberán ser convalidadas por sus demás compañeros.

La **Independencia** como principio del Ministerio Público, significa que si bien es cierto que éstos reciben órdenes del superior jerárquico, ellos su actuar debe de ir alejado de cualquier circunstancia que pueda inclinar sus actuaciones hacia alguna de las partes.

En efecto por ser una institución independiente, “no debe de inclinarse por alguna recomendación o por alguna influencia externa, fuera de la propia naturaleza del Ministerio Público de investigar los delitos que llegan a su conocimiento, sin recibir ningún tipo de orientación por parte del exterior.”³⁰

Por lo que respecta a la **Irrecusabilidad**, señalaré que en la actualidad nadie tiene duda del imperativo legal de que las funciones encomendadas al personal integrante del Ministerio Público, necesariamente deben darse en todo procedimiento penal; sin embargo, en muchas ocasiones la persona o personas que intervienen en actos procedimentales encomendados al Ministerio Público, deben ser sustituidos por otros para que continúen actuando, ya sea en el momento en que tenga lugar la relación jurídico-material de derecho penal o bien, en relación jurídica-procesal. En otros términos, la función no es recusable, pero si lo son las personas.

²⁹ Sobre el particular varios autores hacen referencia a la indivisibilidad de la institución del Ministerio Público.

³⁰ Sino fuese independiente la institución del Ministerio Público, quedaría bajo la potestad de alguna otra autoridad lo que tendría como consecuencia la no imparcialidad de dicha institución.

Resultaría insólito que un Procurador, Subprocurador o Agente del Ministerio Público practicase o dirigiese una averiguación previa o interviniese en un proceso en el cual el probable autor del delito tuviese vínculos sanguíneos, afectivos o de otra naturaleza con los encargados de la esfera de atribuciones señaladas por el legislador a los funcionarios mencionados; por eso se explica la irrecusabilidad de determinados funcionarios aunque no de la función.

El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad de los servidores públicos que integran el Ministerio Público está indicado en los artículos 464 del Código Federal de Procedimientos Penales, 516 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“A mayor abundamiento, aunque no existieran esos preceptos, dado el espíritu que prevalece en todas nuestras instituciones jurídicas, es un deber ineludible excusarse, cuando se dan las hipótesis del caso, hasta por un mínimo de sentido ético.”³¹

Ambos ordenamientos señalan en la misma forma que el Ministerio Público, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala para las excusas de los Magistrados y Jueces Federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, situación en la que se confiere al Presidente de la República, la facultad de calificar la excusa del Procurador General de la República y éste la de los funcionarios del Ministerio Público.

Iniciación, este principio consiste en que la institución del Ministerio Público, para que pueda iniciar su Averiguación Previa, requiere de la noticia criminosa y ésta será a través de los institutos creados por la misma ley; que son la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización; es decir, para que el Ministerio Público pueda actuar se requiere del conocimiento que le llegue por conducto de una persona física, sea por la comisión de un delito que sea

³¹ De no excusarse el servidor público que intervenga en una investigación, le podría ocasionar responsabilidad de tipo administrativa o incluso penal.

perseguido de oficio o bien por la comisión de uno que sea perseguible a petición de parte ofendida o de querrela.

El Ministerio Público como ya lo señalé, únicamente puede actuar a través de la Averiguación Previa, que será el instrumento idóneo en el cual transcriba todas aquellas diligencias que practique para la investigación del delito y la identificación del probable responsable.

Con el principio de iniciación se pretende evitar las pesquitas o investigaciones secretas, que eran estiladas por las autoridades, antes de la entrada en vigor de la Constitución General de la República que actualmente nos rige, ahora toda actuación que lleve acabo el Ministerio Público, debe de ir presidida por la noticia del delito, que un particular haga del conocimiento de la institución del Ministerio Público.

El principio de iniciación esta fundamentado en los preceptos constitucionales, que establecen que debe de haber certidumbre del individuo que formule una denuncia o una querrela, para que permita estructurar su defensa el presunto que interviene en la averiguación.

“Inclusive para que un Juez puede librar orden de aprehensión se requiere de la denuncia o querrela, pues de no existir esta no podrá hacerlo.”³²

Oficiosidad, este principio quiere decir que una vez que la Institución del Ministerio Público, tiene conocimiento del delito y ha iniciado la Averiguación Previa, de manera oficiosa debe de realizar todas aquellas diligencias que le permitan descubrir la verdad histórica de los hechos y la personalidad del delincuente, para que pueda estar en aptitud de determinar al finalizar su indagatoria si ejercita o no la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

En otras palabras no queda el arbitrio del ofendido o bien del probable responsable, si el Ministerio Público, ejercita o no la acción penal, pues el delito como se ha dicho es de orden público y a toda la sociedad le interesa que su

³² Véase artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

investigación llegue hasta sus últimas consecuencias, es por ello que el Ministerio Público debe ante todo vigilar que se agoten las diligencias necesarias de Averiguación Previa, que le permitan conocer en realidad lo acontecido, en otras palabras la verdad histórica de los hechos y la probable responsabilidad del individuo que participó en los mismos.

Se dice que debe de realizarse todas aquellas diligencias para descubrir la verdad histórica de los hechos, por ser una de las finalidades inmediatas de nuestro derecho de Procedimientos Penales, en razón de que es criticable la actuación de los Agentes del Ministerio Público, que buscan ante todo consignar a los individuos, sin que exista la comisión de algún delito o bien tratar de acreditar la probable responsabilidad penal una persona, cuando ésta en realidad no existe.

Es por ello que pensamos que la Averiguación Previa, más que una etapa para tratar de consignar expedientes a los jueces penales, debe de ser un periodo del procedimiento penal, que busque descubrir en primera instancia lo acontecido en el tiempo y en el espacio, para que de encontrar la presencia de un delito y de un probable responsable, le solicite al juzgador que inicie un proceso o bien se libre una orden de aprehensión o comparecencia si no hay una persona a disposición del Ministerio Público, con la finalidad de que una vez realizado el proceso se aplique lo que corresponda.

Oportunidad e inmediatez, este principio consiste en que los Agentes del Ministerio Público, al llevar a cabo la integración de su averiguación previa, deben ser oportunos para recoger las huellas que hayan dejado las personas que cometieron el delito y todo aquello que le sirva para la investigación, pues de no hacerlo así, dos enemigos serán terribles para el encuentro de la verdad histórica como lo son el tiempo que todo lo borra y el hombre que todo lo quiere borrar cuando le perjudica.

Se vuelve a repetir entre más pase el tiempo, será más difícil para el Ministerio Público el descubrir la verdad de lo que aconteció en el tiempo y en el espacio

y poder determinar el individuo que intervino en esa comisión ilícita es el presunto responsable de la conducta.

Sin perjuicio de que el tiempo es un mecanismo que pueda traer como consecuencia la prescripción del delito, figura jurídica por medio de la cual se extingue la acción penal o facultad para sancionar la comisión de un delito.

Existe en materia del fuero común en el Distrito Federal acuerdos de carácter interno, que rigen el actuar del Ministerio Público en la investigación del delito y que “ordenan a los Agentes del Ministerio Público que se dedican a la investigación del delito, en determinar sus Averiguaciones Previas de las cuales tengan conocimiento, en un plazo no mayor a 60 días, sin embargo para el caso de que no suceda así, no le señalan ningún tipo de sanción, sino que podrá ampliarse por el término que sea necesario.”³³

Es cierto que el delito debe ser castigado, sin embargo también lo es que se debe de sancionar en un tiempo prudente; es por ello criticable en la actualidad existan expedientes de Averiguación Previa, que tengan en etapa de integración varios años y que no puedan prescribir por las diligencias, que el Agente del Ministerio Público practica de manera escalonada en su investigación.

Una persona que por alguna situación de la vida se ve involucrada como probable responsable en una Averiguación Previa, no sabe en qué momento se le pueda consignar, creando en esta persona un estado de inseguridad jurídica, pues de un momento a otro y sin consentimiento, el Agente del Ministerio Público, puede consignarlo ante un Juez Penal.

Consideramos que sería prudente el señalar un plazo a la integración de la Averiguación Previa, a efecto de que la persona que se encuentra involucrada como probable responsable, pueda tener seguridad jurídica y no se encuentre con la “Espada de Damocles”, esperando que en cualquier momento se le consigne.

³³ Acuerdo A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Este plazo o término debería de ser únicamente, cuando en la Averiguación Previa se encuentre persona cierta como probable responsable, y en los demás casos en donde no se conoce la identidad del probable responsable se deben de seguir las reglas de la prescripción de acuerdo al delito que haya cometido.

Búsqueda de la verdad histórica o material en la investigación del Ministerio Público, quien representa a la institución del Ministerio Público y recibe las denuncias y las querellas, muchas de las veces no es el Agente del Ministerio Público quien lo hace, ya que la mayoría de las veces es el mecanógrafo o secretario del Ministerio Público, éstas personas que no tienen los conocimientos especiales de la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un indiciado, toda vez que la mayoría no son licenciados en derecho, se limitan a recibir la versiones de quien declara y que en muchas de ellas el que se dice afectado de un delito y por tal razón se encuentra, lleno de rencor y odio con la persona, que según él realizó la conducta que denuncia, por tal razón exagera en sus versiones y el servidor público que redacta la declaración, en lugar de que con toda calma lleve la investigación, por el contrario lo alienta para fortalecer su versión, a tal grado que cuando le pregunta si tiene testigos y el declarante le dice que no, le indica si tiene amigos que lleve a dos de ellos y los declara y algunas otras cosas que se apartan de una verdadera investigación y que trae como resultado que se consignen mentiras ante el Juez, es por ello que hacemos hincapié, en que las obligaciones del Ministerio Público es investigar el delito y no las versiones mentirosas, sino la verdad histórica material que deba corresponder a lo que sucedió en el tiempo y en el espacio.

Legalidad, este principio quiere decir; que los Agentes del Ministerio Público deben de actuar observando la ley; son los personajes que con mayor rigor deben de cumplir con ella, pues si se apartan de ésta, su actuación no es confiable, como por ejemplo esta en que si el Ministerio Público va a dar fe de algunas situaciones dentro de un domicilio, no puede llegar a introducirse al mismo con arbitrariedad, rompiendo al morador del inmueble, sino debe de solicitar un cateo para que un Juez le autorice entrar a ese lugar e inspeccionar

o buscar los elementos que considere debe encontrar en ese domicilio; en fin, siempre se debe cumplir con la ley en sus actuaciones y de esta manera si será confiable su actuación, este principio podría abarcar los otros a que nos hemos referido, sólo que destacando el celo que debe poner el Ministerio Público de cumplir con la ley.

Unidad, este principio quiere decir que el Ministerio Público es sólo una Institución y no hay tantos Ministerios Públicos como agencias existen, pues solamente hay una Institución del Ministerio Público que puede ser del fuero común, federal o militar y cuando actúa un Agente del Ministerio Público, lo hace a nombre de la Institución; a eso se debe que los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados, cuando por vacaciones u otras circunstancias lo sustituye otro Agente del Ministerio Público, no hay necesidad de que a las partes se les de a conocer el nombre de dicha persona, porque quien está actuando es la Institución, es decir, el agente en nombre de ésta.

“Es también necesario señalar que dentro de la organización de la institución del Ministerio Público existan jerarquías”³⁴, pues recordemos que el jefe superior de ésta institución en el orden federal, es el Procurador General de la República y en esta parte debemos destacar que no solamente es el jefe del Ministerio Público, sino que también es el abogado de la Nación, porque cuando alguien demanda a la Federación, quien debe de contestar esa demanda es el Procurador General de la República. Los Procuradores del fuero común como el del Distrito Federal, sólo representan a la institución del Ministerio Público en cada entidad federativa.

1.6 FUNCIONES.

Ahora bien, por lo que se refiere a las “funciones que tiene encomendada la institución del Ministerio Público”³⁵, tenemos las siguientes:

Investigación. Esta función tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 de nuestra Carta Magna, referente a que en México, la institución del

³⁴ Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

³⁵ Véase el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ministerio Público es la única que puede investigar los delitos y ninguna otra autoridad. Esta función se encuentra plenamente perfilada a raíz de la entrada en vigor de nuestra Constitución actual, ya que como se recordará, antes existían diversas autoridades que podían consignar sus actas levantadas ante los jueces, para solicitar la aplicación de una pena o medida de seguridad, en contra de la persona que supuestamente delinquiró, sin embargo, ya con “la entrada en vigor de nuestra Constitución actual, esa función es únicamente encomendada a la institución del Ministerio Público”³⁶.

En el texto original de la Constitución, se observa que el artículo 21, señalaba la palabra “persecución”, sin hacer algún tipo de señalamiento sobre la función de investigación del delito. Sin embargo, debemos de entender que lo que quisieron señalar los constituyentes, es que únicamente le competía a la institución del Ministerio Público la investigación del delito; recordemos que nuestros constituyentes en su gran mayoría eran obreros y campesinos, demos gracias de que a pesar de no tener grandes estudios lograron redactar una Constitución que hasta la actualidad nos rige.

En el sexenio de Ernesto Zedillo Ponce de León, se adiciona a la palabra persecución, la de “investigación” dejándose con ello mucho más claro la función primordial del Ministerio Público, que es la de investigar delitos.

En esta función de investigación el Ministerio Público, se divide en distintas materias, así tenemos que existe una institución del Ministerio Público que investigará los delitos del orden común, otro que investigará los delitos del orden federal y por último contamos con una institución del Ministerio Público que investigará los delitos en el ámbito militar.

En todas las materias en que se divide la institución del Ministerio Público, es presidida por un Procurador, funcionario que dirige y coordina la actuación de los Agentes del Ministerio Público y de sus auxiliares directos, entendiéndose

³⁶ La idea del constituyente era que sólo una autoridad fuese la que investigará los delitos, evitando con ello las pesquisas y abusos de poder por parte de los jueces de aquella época.

por éstos a los agentes de la Policía Judicial hoy Ministerial y a los servicios periciales.

El Procurador como ya se dijo es el titular de la institución del Ministerio Público y su designación en materia del orden común es competencia de los titulares de los Poderes Ejecutivos de los Estados, sin embargo esta regla se rompe en el Distrito Federal, pues de acuerdo a nuestro Estatuto de Gobierno, la designación del Procurador General de justicia del Distrito Federal, le compete al Presidente de la República a propuesta del Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

“En materia federal, la designación del Procurador General de la República, le compete al Presidente de nuestro País, sin embargo su aprobación deberá de ser a cargo del Senado de la República, para que el nombramiento surta efectos.”³⁷

Como los delitos son conductas de los individuos, es menester saber si esas se ajustan a la descripción que el legislador hace en un tipo penal para que sea delito; y esos tipos penales cuando describen cada conducta dan los elementos que deben contenerse por ejemplo en el robo, sus elementos típicos son el apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho ni consentimiento de la persona que pueda disponer de ese bien con arreglo a la ley, cuando se dan esos elementos podemos señalar que habrá de comprobarse el cuerpo del delito de robo, eso es lo que tiene que investigar el agente del Ministerio Público que intervenga y además los elementos que son necesarios para acreditar la probable responsabilidad penal del sujeto activo del delito, elementos necesarios para que la institución del Ministerio Público pueda ejercitar la acción procesal penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

Persecución. Esta función encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello en razón de que a la institución del Ministerio Público, se le encomienda la función de perseguir al delincuente y pruebas. Se llega a confundir y algunas personas

³⁷ Artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

piensan que la palabra persecución es sinónimo de investigación, situación que por supuesto no significa lo mismo.

El delito no se persigue sino se investiga, así como a la pruebas que acreditan la existencia del delito y la probable responsabilidad penal de la persona que lo cometió.

“Inclusive cuando a petición de la institución del Ministerio Público, el Juez libra una orden de aprehensión en contra de una persona, envía atento oficio dirigido al Procurador, quien al ser el titular de la Institución del Ministerio Público, lo turnara al área correspondiente de la policía judicial hoy Ministerial, a efecto de que se le de cumplimiento al mandato del Juez.”³⁸

Recordemos que el Procurador, debe de procurar justicia y sin embargo se le denomina Procurador, por ser el funcionario encargado de la titularidad de dicha institución del Ministerio Público, quien además de presidirla la coordina en sus diversas funciones, así como también coordina los auxiliares directo e indirectos del Ministerio Público, que son la Policía Judicial hoy ministerial y los Servicios Periciales.

Acusación. Esta función, se refiere a la facultad que tiene la institución del Ministerio Público, de solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación de una pena o medida de seguridad para aquella persona, que un proceso penal se le ha comprobado a criterio del Ministerio Público, su plena responsabilidad penal, en la comisión de un delito que también se ha comprobado.

“La acusación es la facultad exclusiva de la institución del Ministerio Público y hará uso de ella, cuando en el proceso penal se encuentren acreditados la comisión de un delito y la responsabilidad penal del acusado”³⁹, pues de lo contrario a nombre de la sociedad, en el momento de formular conclusiones la institución del Ministerio Público, al no encontrar pruebas que demuestren que se cometió el delito y/o la responsabilidad penal, del procesado formulará

³⁸ Artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

³⁹ Artículos 315 a 320 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y legislaciones adjetivas penales similares del país.

conclusiones inacusatorias, que sí éstas son ratificadas por el Procurador quedará totalmente resuelto el asunto y se le pondrá en absoluta libertad, al procesado en razón de que se sobresee la causa por no existir acusación.

No se debe de confundir a la querrela, que es un instituto creado por el legislador, para llevar a cabo el conocimiento del delito al Ministerio Público, con la acusación, pues ya dijimos que la acusación es privativa del Ministerio Público y no de un particular, como sucede con el querellante, recordemos que querrela, quiere decir queja, no acusación y los particulares podemos quejarnos de alguien pero no acusarlo, pues quien lo debe de hacer es la Institución del Ministerio Público, en el momento de formular conclusiones acusatorias en un proceso penal.

Representación Social. La representación social es la función más importante que tiene encomendada la institución del Ministerio Público, pues a través de ella, está presente en todos los espacios de justicia de nuestros Tribunales, como los Juzgados Civiles, Familiares, Concursales y de inmatriculación judicial del Fuero Común y en materia federal tenemos los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados, Unitarios y hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que hace ahí el Ministerio Público, es vigilar la legalidad de las actuaciones que se lleven en dicho lugares, eso demuestra que el Ministerio Público es un auténtico representante social, situación que muchas veces en la actualidad se olvida y se piensa que esa institución solamente deberá pugnar porque se acrediten los delitos y haya responsables; tanto que forma parte de la sociedad tanto el ofendido en un delito, como el que se encuentra tras la rejas como presunto responsable del mismo, por esa razón su tarea del Ministerio Público es llevarle al juzgador, las pruebas auténticas sobre las conductas de las personas que consigne para que el órgano jurisdiccional pueda dictar una sentencia justa, por ello consideramos que es importante llamar la atención a quien representa a la institución del Ministerio Público y señalarle que su tarea es encontrar la verdad histórica sobre la conducta y la responsabilidad penal del sujeto activo del delito y la personalidad de éste, así como las consecuencias del delito como son las medidas adicionales que

conlleva una sentencia condenatoria, en cuanto a la reparación del daño, decomiso de los objetos del delito y demás consecuencias.

El Ministerio Público al ser un representante social, debe vigilar los intereses de la sociedad, principalmente de aquellos grupos desprotegidos, como son los menores de edad, los incapacitados mentalmente y el grupo de los ausentes, así como en los juicios familiares.

El agente del Ministerio Público, no se puede excusar de conocer de los asuntos que llegan a su conocimiento salvo en los casos que la misma ley señala y que se refiere el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

“Los agentes del Ministerio Público de la Federación no son recusables, pero bajo su más estricta responsabilidad deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la Ley señal, en el caso de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito y las demás disposiciones aplicables, haciéndolo del conocimiento por escrito de su superior de inmediato.

Si el Agente del Ministerio Público de la Federación, sabedor de que no debe conocer del asunto, aún así lo hiciera, será sancionado conforme a las disposiciones de esta Ley que resulten aplicables.”

Artículo 73 de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

“Cuando se impute la comisión de un delito al Procurador General de la República. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la ley en materia de responsabilidades de los servidores públicos, se procederá de la siguiente manera:

- I. Conocerá de la denuncia y se hará cargo de la averiguación previa respectivamente el Subprocurador a quien corresponda actuar como suplente del Procurador General de la República de conformidad con esta ley y su Reglamento; y
- II. El servidor público suplente del Procurador General de la República resolverá sobre el inicio del procedimiento para la declaración de procedencia ante la Cámara de Diputados, previo acuerdo con el Ejecutivo Federal”.

1.7 AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para que la institución del Ministerio Público, pueda cumplir con su objetivo principal de investigar qué conducta es constitutiva de delito y en su caso determinar quién es la persona probable responsable en dicha comisión, a efecto de ejercitar la acción penal, requiere de “auxiliares”⁴⁰, ello atendiendo ante la imposibilidad material de que el Procurador o sus agentes puedan realizar por si solos la función de investigación, sin la ayuda de nadie.

El Ministerio Público en la integración de la averiguación previa, cuenta con auxiliares directos e indirectos; los primeros serán la Policía Investigadora (antes policía judicial) y los servicios periciales, definiendo a estos como un órgano técnico especialista en alguna ciencia o arte.

Entre los indirectos tenemos a cualesquier autoridad, pues ésta tendrá la obligación de auxiliar al Ministerio Público en su investigación.

Hablaremos a continuación un poco más sobre los auxiliares:

Los auxiliares directos del Ministerio Público, son aquellas personas que de manera directa coadyuvan en su investigación; de esta manera tenemos a la policía Judicial o Ministerial y a los Servicios Periciales.

⁴⁰ Artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El concepto, función de la policía, no representa como en épocas pasadas, una fuerza en la cual se fundaba el poder y la estabilidad de los gobiernos; actualmente, es considerada como una función administrativa de éstos, aún cuando entre los tratadistas existen notables divergencias respecto a su naturaleza y alcance; coinciden en que tiene como objeto principal proteger el orden y bienestar social contra todo acto que atente quebrantarlo, tanto en lo individual como en lo colectivo.

La palabra policía, “viene del latín, *politia* y del griego *politeia*, o sea del buen orden que se observa y guarda en la ciudades y republicas, cumpliéndose las leyes u ordenanzas para su mejor gobierno”.⁴¹

La función de la policía, es la potestad jurídica que tiene el Estado para afirmar el derecho individual y colectivo, velando por el orden, la seguridad pública y, en general, por el respeto a lo establecido en los ordenamientos jurídicos contra las causas que lo perturben.

En la esfera Constitucional, se establece la afirmación del derecho individual y del deber que le incumbe al Estado como autoridad, para velar por el orden, y la seguridad pública, contra las causas que le perturben, y cuyos efectos se produciría, independientemente de la voluntad de los sujetos a quienes afecten.

1.7.1 Necesidad del concurso y las técnicas especializadas en el procedimiento penal.

Frecuentemente durante la secuela procedimental, las limitaciones en el campo del conocimiento de los agentes del Ministerio Público, Juez o del propio procesado y su defensor, motiva el concurso de la técnica especializada en diversas disciplinas, para dilucidar o precisar las muy variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, para sí estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

⁴¹ Diccionario Enciclopédico-Americano; XVI, 918

Esto justifica la intervención de terceros, poseedores o expertos en técnicas o especialidades diversas.

Los sujetos mencionados son los peritos, a quienes se llama a colaborar para que a través de la peritación, coadyuven a la obtención del conocimiento que se pretende adquirir.

“En la doctrina y en la legislación, al referirse a estos aspectos, se utilizan calificativos o nombres inapropiados, confundiendo el perito, la pericia, la peritación y el peritaje o dictamen.”⁴²

Perito, es toda persona, a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte.

Pericia, es la capacidad técnico-científica o práctica, que sobre una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito.

Peritaje, es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo con su “leal saber y entender”⁴³, y en donde se llega a conclusiones concretas.

Para cumplir con los deberes mencionados, los servidores del Ministerio Público estarán auxiliados por el personal de la Dirección General de Servicios Periciales, por los Agentes de la Policía Ministerial o Investigadora y en general, por los elementos integrantes de la Policía Preventiva y demás autoridades.

Al Director de Servicios Periciales y al personal integrante de éstos, en sus diversas especialidades, incumbe emitir los dictámenes solicitados por el Agente del Ministerio Público y las autoridades Judiciales; para estos y otros

⁴² Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa México 2007. página 481.

⁴³ Esta acepción la utilizan los peritos con la finalidad de evitarse problemas en cuanto a la interpretación del dictamen, señalando que del problema planteado es lo que ellos entendieron.

finés, tendrá a su cargo el casillero de identificación criminalística; también en su incumbencia: identificación de los procesados, en los términos señalados en las leyes; expedir los certificados en donde se informe sobre antecedentes penales y devolver cuando proceda, la ficha signáltica a las personas que lo soliciten y que proceda de conformidad a la ley.

Señalo a continuación diversas “disposiciones legales, referentes a los auxiliares del Ministerio Público de la Federación:”⁴⁴

“Artículo 20. Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación.

I. Directos.

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

II. Suplementarios:

- a) La Policía Federal Preventiva;
- b) Los Agentes del Ministerio Público del fuero común, de las policías en el Distrito Federal, en los Estados integrantes de la Federación y en los Municipios, así como los peritos, en las Instituciones de procuración de justicia de las entidades federativas, en términos de las disposiciones legales aplicables y de acuerdos respectivos.
- c) El Personal del Servicio Exterior Mexicano acreditado en el extranjero;
- d) Los capitanes, patrones o encargados de naves o aeronaves nacionales; y;
- e) Los funcionarios de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, en términos de las disposiciones aplicables.

⁴⁴ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

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

Artículo 21.- La policía federal investigadora actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, en términos de dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás ordenamientos aplicables, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden federal.

La policía federal investigadora podrá recibir denuncias sólo cuando por urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquéllas ante el Ministerio Público de la Federación, pero deberá dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que legalmente proceda.

Conforme a las instrucciones que dicte el Ministerio Público de la Federación, la policía federal investigadora desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa y, exclusivamente para los fines de ésta, cumplirá las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial, así como las ordenes de detención que, en los casos a que se refiere el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicte el propio Ministerio Público.

En todo caso, dicha policía actuará con respeto a los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte, así como las normas que rijan esas actuaciones.

Artículo 22. Los peritos actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que le corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen.

Artículo 23. El Ejecutivo Federal, en su caso determinará las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal que deban quedar sujetas a la coordinación de la Procuraduría General de la República, en cuyo supuesto serán aplicables a ésta las disposiciones que para las dependencias coordinadas de sector establecerán la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la ley Federal de Entidades Paraestatale y demás ordenamientos que resulten procedentes.

Artículo 24. El Procurador General de la República o los servidores públicos en quienes deleguen esta función, podrán autorizar al personal del Ministerio Público de la Federación para auxiliar a otras autoridades que lo requieran en el desempeño de una o varias funciones, que sena compatibles con las que correspondan a la procuración de justicia federal.

El auxilio autorizará mediante la expedición del acuerdo correspondiente, tomando en cuenta los recursos y las necesidades del Ministerio Público de la Federación.

El personal autorizado en los términos de este artículo no quedará, por ese hecho, subordinado a las autoridades a quienes auxilien.

Artículo 25. De conformidad con los artículos 21 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Procurador General de la República convendrá con las autoridades locales competentes la forma en que deba desarrollarse las funciones de auxilio local al Ministerio Público de la Federación.

Sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables, cuando los agentes del Ministerio Público del fuero común auxiliien al Ministerio Público de la Federación, recibirán denuncias y querellas por delitos federales, practicarán las diligencias de averiguación previa que sean urgentes, resolverán sobre la detención o libertad del inculpado, bajo la caución o con las reservas de ley, y enviará sin dilación alguna el expediente y el detenido, en su caso, al Ministerio Público de la Federación.

Artículo 26. Los auxiliares del Ministerio Público de la Federación deberán, bajo su responsabilidad, dar aviso de inmediato a éste, en todos los casos sobre los asuntos en que intervengan con este carácter, haciendo de su conocimiento los elementos que conozcan con motivo de su intervención.”

CAPÍTULO II LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1 LA NOTICIA CRIMINOSA.

El estudio de la averiguación previa, abarca:

- a) La noticia del delito (notitia criminis);
- b) Los requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela, excitativa y autorización);
- c) Función de policía judicial, en sus diversas modalidades; y
- d) Consignación.

Noticia sobre el delito “**notitia criminis**”

El Agente del Ministerio Público, puede tener conocimiento de un hecho delictuoso; en forma directa e inmediata, por conducto de los particulares, por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público, por el Juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal).

2.1.1 Denuncia

La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa:

“dar a la autoridad judicial o administrativa parte o noticia de una actuación ilícita o de un suceso irregular”⁴⁵

Podemos definir a la denuncia, como la relación de hechos que se estiman delictuosos, formulada por cualesquier persona ante el agente del Ministerio Público, a efecto de que se inicie la investigación de un delito perseguible de oficio, es decir, son aquellos delitos en los que no existe el perdón del ofendido para extinguir la acción penal.

⁴⁵Diccionario de la Lengua Española, Ed XXII, Tomo I.

Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público, pueda iniciar una investigación en delitos que se investigan de oficio, siendo necesaria para que el Juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que el Juez no puede proceder de oficio.

Sin embargo, por políticas criminales existen delitos que son investigados a petición de parte ofendida, es decir, por querrela de parte.

Atendiendo a lo establecido en el “Código Penal para el Distrito Federal, se persiguen, a petición de parte ofendida”⁴⁶, los delitos siguientes: peligro de contagio, estupro, rapto, adulterio, lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido y tarden en sanar menos de 60 días, lesiones por imprudencia y con motivo de tránsito de vehículos sea cual fuera la clasificación de la lesión, siempre y cuando el presunto responsable no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares o no sean consecuencia de algún delito cometido en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, navíos, aeronaves o en cualquier transporte de servicio público federal o local o transporte de servicio escolar, amenazas, abandono de cónyuge, abuso de confianza y fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular; robo, daño en propiedad ajena, en los delitos patrimoniales cuando sean cometidos por un ascendente, descendiente, cónyuge, parientes por consaguinidad, hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, asimismo hasta el segundo grado; igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos mencionados.

¿Quiénes deben presentar la “*notitia criminis*”?

⁴⁶ Artículo 263 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La denuncia (*notitia criminis*) del crimen, en general, pueden ser presentada por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas por la ley.

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales Federales establece:

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 tenga la 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 está no se ha presentado;
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

“Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal”⁴⁷ para conocer si la autoridad formulara querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

2.1.2 Querrela

De los requisitos de procedibilidad, la querrela es el más sugestivo; por las razones que expondré.

2.1.2.1 Concepto

La querrela para el Maestro Guillermo Colín Sánchez “es el derecho o facultad que tiene una persona a la que designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del Agente del

⁴⁷ Artículo 4 Fracción I, inciso A) sub inciso ñ), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o el hecho que se considere delictivo, así como también observar que fueron satisfechos los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.⁴⁸

Para el Doctor Pedro Hernández Silva la querrela es “la querrela será la relación de hechos que se estiman delictivos formulada por el ofendido o por su representante legal, en delitos en los que si da a lugar al perdón del ofendido y con ello se extingue la acción penal”⁴⁹.

La querrela la podemos definir como la narración por parte del querellante o su representante, ya que ninguna otra persona lo puede hacer, de hechos que se estiman delictivos, ante la Institución del Ministerio Público, para que este realice la investigación de dicha conducta ilícita, y son aquellos delitos en los cuales procede el perdón del ofendido.

2.1.2.2 Formulación legal.

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado en los códigos de la materia.

A. Personas que pueden presentarla:

- a) El ofendido (art. 115, del Código Federal de Procedimientos Penales; y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); b) Su representante; c) El apoderado “que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto” (art. 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

B. Contenido. La querrela contendrá;

⁴⁸ Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Decimonovena edición. México

⁴⁹ Hernández, Silva Pedro. Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa México 2006, pagina.

- a) Una relación verbal por escrito, de los hechos;
- b) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

Atendiendo a lo indicado en el “Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”⁵⁰, estará válidamente formulada cuando sea presentada por el ofendido, independientemente, de que sea menor de edad.

Si la querrela es presentada por sus legítimos representantes será válida, porque, la ley procesal de la materia lo permite; empero “para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder general, salvo en los casos de raptó, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo” (art. 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

Del Código Federal de Procedimientos Penales, señala:

Artículo 114.- Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley.

Artículo 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Artículo 119.- Cuando la denuncia o la querrela se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación previa deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como la autenticidad de los

⁵⁰ Artículo 264 de la ley en cita.

documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzca bajo potestad de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

Artículo 120.- 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. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirían cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdos o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para pleitos para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

2.1.2.3 Extinción del derecho de querella

“El derecho de querella se extingue: por muerte del agraviado o por perdón, por consentimiento, por muerte del responsable y por caducidad.”⁵¹

- a) Muerte del agraviado.- Como el derecho para querellarse corresponde al agraviado la muerte de este lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización del proceso, satisfecho el requisito de procedibilidad no existe obstáculo para que el Agente del Ministerio Público cumpla sus funciones.

⁵¹ Lo anterior acontece en todas las legislaciones del país.

- b) Por “perdón”⁵² y la etapa del procedimiento en que puede otorgarse. El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el hecho delictuoso, manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea que se persiga a quien lo cometió; en consecuencia atendiendo a la teoría de la representación, se tiene que concluir necesariamente que el perdón sólo lo puede conferir el ofendido, pero ello solo lo puede hacer a través de dos diferentes tipos de representantes, según sea ese ofendido persona capaz o incapaz.

Un efecto principalísimo, es la restitución del goce de la libertad para quien ha estado privado de la misma; empero, en el delito de abandono, previsto en el artículo 338 del Código Penal para el Distrito Federal, se dice: “Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad del acusado, deberá este pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda”

- c) Caducidad. La caducidad, mal llamada prescripción, extingue el derecho de querrela “...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, tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres, fuera de esta circunstancia...”⁵³

2.1.3 AUTORIZACIÓN

Entre los requisitos de procedibilidad mencioné la excitativa y la autorización, por lo cual trataré de precisarlas.

⁵² Artículo 93 Código Penal Federal.

⁵³ Artículo 100 al 115 del Código Penal Federal.

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.”⁵⁴

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 evidentemente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque si para perseguirla; tal es el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un Juez, Agente del Ministerio Público, de un tesorero, etc.

2.1.4 EXCITATIVA.

La **excitativa**: es la “petición que hace un estado extranjero por conducto de su representante, acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos, para que proceda plenamente en su caso, en contra de persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario, o a sus agentes diplomáticos y consulares.”⁵⁵

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

El procedimiento, para llevar a cabo la excitativa, no está previsto en el Código de Procedimientos Penales, en materia federal; en la práctica, el embajador o el agente del Estado ofendido, puede solicitar al agente del Ministerio Público Federal, se avoque a la investigación de los hechos.

También es factible que a solicitud del Estado ofendido, sea el funcionario competente de los Estados Unidos Mexicanos, en su caso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien formule la excitativa ante el Procurador General de la República. Esto último, se justifica en los principios del Derecho

⁵⁴ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa. México 2007. página 336.

⁵⁵ Ibidem.

Consuetudinario Internacional; fue previsto en el artículo 29, de la Convención de Viena. Sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice: “La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto”.⁵⁶

El estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.

2.2 EL CUERPO DEL DELITO.

Generalidades.- Corpus delicti o cuerpo del delito, es un concepto de importancia capital en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible, descrito por el legislador y entendiendo como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que sustenta, sin ello no habrá posibilidad ninguna de dictar un auto de formal prisión o sujeción a proceso o en su caso, una sentencia en donde se declare a una persona responsable penalmente y se le imponga en consecuencia alguna pena o medida de seguridad.

El concepto sobre cuerpo del delito, había sido un problema muy discutido en el campo doctrinal y aún sigue siéndolo para algunos autores empecinados en ideas del todo exóticas en relación con el delito, sin embargo, con el fin de emitir un concepto que permita entender su connotación, considero útil acudir a la doctrina y tomar de ésta las bases y elementos necesarios para precisar su alcance en el Derecho Mexicano, estableciendo asimismo, la forma en que se integra en la legislación vigente.

2.2.1 Evolución del Concepto en la Legislación Mexicana.

Veamos cómo ha evolucionado el concepto en el medio mexicano.

En el artículo 9º, del Código Penal de 1871, se establecía; “Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo,

⁵⁶ Colín Sánchez Guillermo. Derecho de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México. 2007. Página 336.

a no ser que averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito”.⁵⁷

En el Código de Procedimientos Penales Mexicanos de 1984, se indicaba: “todos los delitos que por este código no tenga señalada una prueba especial, se justificarán comprobando todos los elementos que lo constituyen, según clasificación que de ellos haga el Código Penal, teniendo siempre presente lo dispuesto por éste en su artículo 9º.”⁵⁸

Los redactores del Código de Procedimientos Penales de 1894, identificaban el delito con el cuerpo del delito; por su parte los Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pretendieron aclarar la confusión y al respecto manifestaron “por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o dolo.”⁵⁹

En el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estableció: “Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiénolos si fuere posible”⁶⁰.

En la reforma al artículo 122, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se rectificó el ancestral error en torno a que el cuerpo del delito que no tuviera señalada prueba especial se justificaba con la comprobación de los “elementos materiales”.

En el texto actual del precepto mencionado ahora se dice a la letra:

⁵⁷ Art. 9 del Código Penal de 1971

⁵⁸ Art. 104 del Código Penal de 1984.

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación: XXVII, 209, 365, 388 y XXIX, 1295.

⁶⁰ Artículo 194 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

En los casos en que al ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como elemento un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

De igual manera, se reformó el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 168, cuyo texto es idéntico al antes transcrito.

Por consiguiente se dirá que el cuerpo del delito existe cuando se acredita una conducta típica, antijurídica y culpable.

Por último considero que el cuerpo del delito se integra con el conjunto de elementos que corresponden al delito y naturalmente en cada tipo penal, con los que conforman su esencia.

2.2.2 Integración y Conformación. Tomando en cuenta que el legislador, en muchos códigos, se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, importa advertir que con ello, alude a dos aspectos, frecuentemente

confundidos en la práctica, y que en relación con el tema de estudio conduce a errores.

“Integrar, es componer un todo con sus partes; en cambio, comprobar, es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.”⁶¹

“La integración del cuerpo del delito, es una actividad en principio, a cargo del agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.”⁶²

En el texto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y tratándose del delito de homicidio, se indica: “Cuando no se encuentren testigos que hubieren visto el cadáver, pero sí datos suficientes para suponer la comisión de un homicidio, se comprobará la preexistencia de la persona, sus costumbres, su carácter, si padeció alguna enfermedad, el último lugar y fecha en que se le vio y la posibilidad de que el cadáver pudiera haber sido ocultado o destruido, expresando los testigos los motivos que tengan para suponer la comisión de un delito⁶³”.

Del contenido de los preceptos citados, se desprende del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular, durante la averiguación previa dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado.

Es innegable que, la actividad del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiende, esencialmente, a la integración del corpus delicti: esa es función característica.

2.3 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL.

“La probable responsabilidad penal, es otro de los requisitos de fondo, señalados en las leyes adjetivas penales vigentes de nuestro país, para que

⁶¹ Definiciones obtenidas del Diccionario de la Real Lengua Española.

⁶² Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶³ Artículo 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y su correlativo 172 del Código Federal de Procedimientos Penales.

proceda el ejercicio de la acción penal, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso.”⁶⁴

Tanto en la práctica como en la doctrina, se hace referencia indistintamente a la responsabilidad probable o presunta de una persona; ambos calificativos son sinónimos, significan: lo fundado en la razón prudente o de lo que sospecha, por tener indicios. En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona, pudo haber tomado parte de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, jurídico y culpable.

Por cuanto hace a la responsabilidad penal, hay que tener en consideración que el Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 22, lo siguiente:

Son responsables del delito, quienes: Lo realicen por sí, lo realicen conjuntamente con otros u otros autores; lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; determinen dolosamente el autor a cometerlo; dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

De esta forma se puede decir que habrá presunta responsabilidad penal, cuando existan prueba o elementos que comprueben que ya sea un solo sujeto o varios intervengan en la preparación, realización y ejecución de un delito o varios, así mismo podemos entender que solo se le puede fincar la probable responsabilidad penal a un sujeto imputable, es decir, que tenga la capacidad de querer y entender los hechos, no así entonces a un inimputable.

El Código Federal de Procedimientos Penales indica que es base para el ejercicio de la acción penal el que esté acreditada la probable responsabilidad del inculgado para lo cual el juez para determinar si ésta existe habrá de

⁶⁴ Artículos 122 y 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Penales, respectivamente.

constatar si no existe acreditada a su favor una causa de licitud y que obren datos suficientes que hagan presumir la probable responsabilidad penal.

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde, fundamentalmente, al juez; sin embargo, también concierne al agente del Ministerio Público, al Juez en la etapa de preinstrucción o Término Constitucional y al Agente del Ministerio Público en la etapa de averiguación previa.

Es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de determinar, si procede la consignación o no del sujeto, se lleva a cabo una valoración de los hechos y de todas las pruebas recabadas, porque aun integrado el cuerpo del delito, si no hay presunta responsabilidad penal, no se podrá ejercitar la acción penal.

“El Juez por imperativo legal, en diversos momentos procesales habrá de estar cierto de que existe probable responsabilidad, para decretar la orden de aprehensión y en su momento, un auto de formal prisión o de sujeción a proceso.”⁶⁵

En ambos casos el juez hará un análisis, lógico y razonado, de todos y cada uno de los hechos consignados, en autos; dicha autoridad, no debe en forma arbitraria tener por demostrada la presunta responsabilidad de ninguna persona sin el previo análisis valorativo de los elementos “de cargo” y de las “pruebas de descargo”, cuando éstas se hayan aportado.

Desistiendo de quienes opinan, que durante el término de setenta y dos horas, sólo deben atender a las “pruebas de cargo”; tal criterio es contrario al principio de legalidad y la imparcialidad, como base sólida de sustentación entre otros elementos de las resoluciones judiciales.

⁶⁵ Cfr. Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la práctica bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad penal; no obstante, el juzgador no debe atenderse exclusivamente a lo indicado, porque lo más prudente, es atender a los diversos medios pruebas establecidos en cada uno de los códigos adjetivos, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstos, faciliten una resolución consistente, clara y precisa, y así se eviten procesos inútiles y molestias innecesarias a las personas.

Es útil aclarar que en muchas ocasiones, el juez penal libra orden de aprehensión, por estimar que de lo actuado en la averiguación previa, se deducen elementos suficientes para considerar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal de un sujeto; no obstante, posteriormente, al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas, se resuelve que no está demostrada.

Aparentemente, la situación pareciera contradictoria, empero las resoluciones dictadas en tal sentido, son estrictamente apegadas a derecho, porque la presunta responsabilidad, es lógico que pueda destruirse, como ocurre con frecuencia, si dentro del término mencionado se practican diligencias para desvirtuar el material probatorio presentado por el Ministerio Público.

“Una vez dictado el auto de formal prisión, pudiera ser que se desvanecieran los elementos en que se apoyó y la consecuencia inmediata será la libertad del procesado.”⁶⁶

Al resolver el juez la situación jurídica del procesado, durante el término de setenta y dos horas, por primera vez, estudia las modalidades de la conducta o hecho, para determinar, hasta donde es posible en ese momento, determinar la probable responsabilidad penal.

En cual de las formas de culpabilidad, dolosa o culposa, debe situar al probable autor de las mismas; y la ausencia de la presunta responsabilidad penal por

⁶⁶ Artículo 302 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

falta de elementos o la operancia de una causa de justificación o cualquiera otra eximente.

La importancia de lo primeramente indicado, es obvia, porque la personalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada supuesto.

2.4 LEGISLACIÓN ACTUAL ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Nuestra “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” ⁶⁷, fue reformada y el texto actual, no hace referencia a la figura del cuerpo del delito, como tradicionalmente se había utilizado.

La redacción actual se encuentra establecida en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que en la parte conducente señala lo siguiente:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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 con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Esta disposición se rige por lo señalado en los artículos transitorios, del decreto, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario

⁶⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio del 2008.

Oficial de la Federación, el 18 de junio del 2008, mismos que para una mejor comprensión se señalan a continuación:

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16,

párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

Quinto. El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán

concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

Es por lo anterior, que mientras no se regule en la legislación adjetiva penal, lo relativo a la mencionada reforma, seguiremos utilizando las reglas que contienen los artículos referentes al cuerpo del delito y probable responsabilidad penal.

La nueva disposición, ya habla de un hecho, más no de un cuerpo del delito, situación que hará más fácil la obtención de una orden de aprehensión para aquella persona que se considera ha infringido la norma penal, situación que lo haré ver en mis conclusiones de esta tesis.

2.5 DILIGENCIAS BÁSICAS EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

“Las diligencias básicas que debe de practicar el Agente del Ministerio Público, encargado de la investigación, deberán ser tendientes al esclarecimiento de los hechos y en búsqueda de la verdad histórica que aconteció, es decir, de aquello que haya sucedido en el tiempo y en el espacio.”⁶⁸

En efecto, el Ministerio Público debe de investigar si existe acreditado el cuerpo del delito y una vez acreditado este elemento, deberá de hacer lo mismo, por lo que se refiere a la probable responsabilidad penal.

Para lograr lo anterior, deberá de hacerse llegar de todo el material probatorio requerido, obligándose las demás autoridades e inclusive los gobernados, a conseguir dicho material probatorio; recibéndole las declaraciones aquellas personas que tengan relación con el asunto, practicando las pruebas periciales que considere son las oportunas, así como recabando la documentación que sirva para el descubrimiento de la verdad.

⁶⁸ Artículo 94 al 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Recordemos que en la materia de procedimiento penal, no se busca acreditar una acción o una excepción, sino de descubrir la verdad histórica de lo acontecido y si de esa verdad se determina que se cometió una conducta delictiva y existen datos de la persona que lo cometió, solicitarle al órgano jurisdiccional la imposición de una pena o medida de seguridad según corresponda.

2.6 LEGISLACIÓN APLICABLE EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las principales bases legales de la función investigadora del Ministerio Público, son las siguientes:

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: artículos 13, 14, 16, 19, 20, 21 y 102.
- b) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: artículos 2º, 3º, fracción I, 94 a 131 y 262 a 286 bis.
- c) Código Penal Federal: artículos 1º, 9º, 12, 60, 61, 62, 63, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, a 112.
- d) Código Federal de Procedimientos Penales; artículos 1º, fracción I, 2º, 3º, 113 a 137 y del 168 al 290.
- e) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; artículos 1º, 2º; fracción I, 3º, y 4º, fracción I a IV.
- f) Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: artículos 8º, 9º, 10, 11, 12, 38, fracciones II, III, IV, V, VIII; 39, fracciones I, II, V, VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVII; 40; fracciones I, III, IV y VI; 41, fracciones I, II, III, V, VI; 42, fracciones I, III, IV, VI, y VIII; 49, fracciones I, III y IV; 75, 76, fracciones III, IV, V, VI, VII, y IX; 77, fracciones I, II, IV, V, VI, VII, VIII.
- g) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República: artículos 1º, 3º, 4º, fracción I y 20.

- h) Reglamento de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República: artículos 18, 22, 25, fracción V, 26, 27, 28, 29, 35, 37, 45, 58, y 71.
- i) Códigos de Justicia Militar; artículos 78, 81, fracción II, 82, fracción II, 453 y 454.

CAPÍTULO III EL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

3.1 JURISDICCIÓN

La palabra jurisdicción “proviene del latín iurisdictio, que se forma de la locución ius dicere, la cual literalmente significa decir o indicar el derecho”.⁶⁹ Este significado etimológico, no nos permite determinar el carácter específico de la jurisdicción, pues si bien es cierto, que en ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador dice el derecho en la sentencia, también lo es, que en ejercicio de la función legislativa y de la función administrativa, el órgano legislativo y el agente de la administración pública también dice el derecho en la ley y en el acto administrativo, respectivamente.

En el derecho romano, en el que como es obvio, no rigió el principio moderno de la división de poderes, la iurisdictio era una más de las funciones de los Magistrados. Entre dichas funciones se distinguían tres diversas potestades: el imperium, la iurisdictio y el imperium mixtum. El primero era otorgado a los altos Magistrados mediante la lex de imperio y daba a estos el derecho de coerción, es decir, la facultad de utilizar la fuerza pública para ejecutar sus determinaciones.

La iurisdictio se refería precisamente a la definición de las controversias jurídicas; correspondientes a la función judicial propiamente dicha, incluso según nuestro lenguaje, “el imperium mixtum comprendía ciertas facultades determinadas, que tenían algo de la jurisdicción en cuanto eran atribuciones conexas con la administración de justicia; pero en realidad, el poder que con ellas desplegaba el Magistrado era un poder de imperium y de ahí la denominación de imperium mixtum.”⁷⁰

⁶⁹ Véase Diccionario de la Real Academia Española.

⁷⁰ Vittorio Scilòja, Procedimiento civil romano, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, ELEA, Buenos Aires, 1954, pp 105 y 106

En el lenguaje jurídico actual, la palabra jurisdicción suele ser empleada con muy diversos significados, Couture advierte que “en el derecho de los países latinoamericanos, este vocablo tiene cuando menos, cuatro acepciones.”⁷¹

Por lo anteriormente afirmado y para comprender mejor el tema, es importante determinar, qué se debe entender por jurisdicción.

Atendiendo a la etimología de la palabra jurisdicción, de “*jurisdictio*, significa, declarar el derecho, tarea desde un punto de vista general, que en el antiguo Derecho Romano se encomendaba a personas, expresamente seleccionadas para estos fines.”⁷²

Con el tiempo con la palabra jurisdicción se hace referencia a la circunscripción territorial en donde se ejerce la autoridad.

El concepto *imperium*, contemplado desde un punto de vista clásico, abarca no sólo la potestad para aplicar el derecho, sino también el poder necesario para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales.

3.1.1 Diversos Conceptos

En el Derecho de Procedimientos Penales, algunos autores entienden a la jurisdicción, como actividad, como facultad y como potestad.

En el primer sentido Hugo Rocco manifiesta: “La jurisdicción es la actividad constante con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo o sea a la reintegración del derecho amenazado o violado”.⁷³

Según Jiménez Asenjo, en relación con la función de administrar justicia, la jurisdicción, es: “la facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el derecho objetivo, en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran. Más sintéticamente y

⁷¹ Eduardo J. Couture. Fundamentos del derecho procesal civil, 3ed., desalma, Buenos Aires, 1974 pp 27-31.

⁷² Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Norbaja California, Ensenada Baja California, México 1974

⁷³ Rocco, Hugo. *Tratado de Derecho procesal civil*, trad de Santiago Sentis Meleno y Mariano Ayerra Redin, Temis, Santa Fe de Bogotá/Demalpa, Buenos Aires Argentina, 1969

expresivamente se le ha definido como la potestad de que se hallan investidos jueces y tribunales para administrar justicia, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.”⁷⁴

Miguel Fenech, afirma; “la jurisdicción es la potestad soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas y en caso afirmativo ejecutar la pena concreta, que inflija al condenado en la sentencia, función que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del Estado, instituidos con sus garantías de independencia e imparcialidad (tribunales penales y la observación de determinadas normas que regulan la conducta de aquéllos y de los demás sujetos cuyos actos son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción.”⁷⁵

Por lo que respecta a la tesis de Florián, gran parte de los autores sostienen que la jurisdicción, es una potestad emanada de la ley, por medio de la cual la persona física juez, declara el derecho sobre una determinada situación jurídica que se le ha planteado; y en tal virtud, Eugenio Florián resume, lo que considera el aspecto esencial del problema, señalando que la jurisdicción comprende tres elementos: 1. La potestad de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos, declaración que tiene lugar mediante un juicio. Pero si la facultad jurisdiccional se agotase en esta declaración, los fines prácticos del proceso dejarían de realizarse; la declaración sería puramente teórica, si no tuviese la fuerza bastante para hacerse efectiva. Por esto es necesario el segundo elemento, 2. La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la ley penal, en caso concreto. 3. La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y en general para la efectiva aplicación de la ley penal (penas y medidas de seguridad).

⁷⁴ Jiménez Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal

⁷⁵ Fenech, Miguel. Derecho Procesal Penal, Labor Barcelona, 1960

3.1.2 CLASIFICACIÓN GENERAL DE LA JURISDICCIÓN.

Desde un punto de vista doctrinario general, la jurisdicción, se clasifica en: civil, penal, laboral, mercantil, etc., de tal manera que según este criterio habrá tantas jurisdicciones como materias existan.

También es clasificada en preventiva y sancionadora, según se trate de imponer una medida de seguridad o una pena al infractor de la norma penal.

Gran parte de los autores, como Frosali, Otorrino Vannini, Frejaville, Fiorián, Franco Sodi, González Bustamante y otros más, parecen unificar su criterio al hablar de jurisdicción ordinaria y especial, considerando que la primera es la que prevalece comúnmente, puesto que la segunda, tiene una existencia de hecho, es ocasional y sólo se da en circunstancias particulares.

A mi juicio y atento a la llamada de atención, hecha constar en reglones anteriores, si he dicho que la jurisdicción es un deber que tiene el Estado y que lo ejerce a través del juez, debe entenderse que ese deber no abarca todas las ramas del derecho, sino dado el caso a una sola de ellas; por eso observé que la operancia de ese deber ser, corresponde necesariamente con la competencia, puesto que, ¿De qué serviría estar dotado de jurisdicción, sin tener competencia?; es muy distinto clasificar la competencia en razón de materia y en consecuencia afirmar la existencia de “ jueces competentes en materia civil, penal, mercantil, laboral, etc.

No se olvide que dada la situación anotada, la jurisdicción es un presupuesto para que pueda haber competencia y que está solo se dará cuando exista jurisdicción.

Clasificar la jurisdicción en preventiva y sancionadora, es consecuencia de la jurisdicción de acuerdo con la competencia en concreto de que se trate.

3.1.3 COMPETENCIA

Si la jurisdicción es la potestad para declarar el derecho, esto no significa que su ejercicio sea limitado, porque un juez no puede conocer de todas las materias jurídicas previstas en los preceptos legales, ni tampoco con independencia del lugar en donde se haya dado el asunto sometido a su consideración; esto es así, por razones no sólo de soberanía, sino también de carácter práctico; por eso, se establecen limitaciones a la potestad a la que me he referido y que me conducen al estudio de la capacidad objetiva que se conoce como competencia. Tradicionalmente se ha dicho que la competencia, es la medida de la jurisdicción.

En relación con lo afirmado, Hugo Alsina, comenta: “Los jueces deben ejercer su jurisdicción en la medida de su competencia y la competencia fija los límites dentro de los cuales el juez, puede ejercer aquella facultad. De ahí que pueda resumirse la competencia con la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado.”⁷⁶

Rafael de Pina, afirma: “la competencia es la medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en un caso concreto”.⁷⁷

Florián y Franco Sodi, señalan en contraposición a la capacidad subjetiva, la capacidad objetiva; de tal manera, que si la primera se refiere a los requisitos legales y a la idoneidad del juez, para conocer del proceso, la segunda se dará en razón de una cuestión práctica, debido a que, si bien es cierto, el juez tiene capacidad para aplicar la ley, aquélla no podrá hacerse extensiva a todos los casos, porque el cumplimiento de sus funciones resultaría imposible, ya no por razones de tiempo, sino también por lo que toca al conocimiento de las materias; que no sería posible la abarcara una sola persona, por esto en las leyes se delimitan las facultades de los sub órganos jurisdiccionales.

⁷⁶ Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, I, Ed. Buenos Aires, 1957.

⁷⁷ Manual del Derecho Procesal Penal:57

Lo apuntado me conduce a concluir: jurisdicción y competencia, son conceptos que no deben confundirse, debido a que se puede tener jurisdicción, más no competencia; la primera implica el deber jurídico para declarar el derecho y la segunda, para precisar la rama del derecho o el ordenamiento jurídico sobre la que se tendrá dicho deber jurídico.

En una u otra forma, lo cierto es la capacidad del juez, habrá de referirse siempre a las dos cuestiones que ha venido ocupando mi atención y que habrán de darse plenamente una y otra para que bajo ese supuesto exista la capacidad integra.

Por lo que respecta a la clasificación de la “competencia”⁷⁸, diremos que se ha clasificado en diversas formas; la más reconocida, tanto en la doctrina como en la legislación, es en razón de la materia, del territorio, del grado y de la cuantía.

La expresión jurisdicción, designa la naturaleza de la función propia del juzgador; en cambio, la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado y no sólo a los jurisdiccionales, para indicar la esfera o el ámbito espacial, material, personal, etc., dentro del cual aquéllos pueden ejercer válidamente las funciones que le son propias. Aquí también las leyes procesales han propiciado la confusión de los conceptos de jurisdicción y competencia. Así, entre otros, el artículo 194 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecía en su parte inicial: la jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar, en realidad, el legislador se estaba refiriendo a la competencia por razón del territorio, para permitir su prórroga, es decir, su modificación por acuerdo de las partes o por la sumisión del demandado, cuando éste compareciese ante un juzgador sin objetar su competencia por razón del territorio. La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de Mayo de 1996, rectificó este error, para referirse específicamente a la competencia por razón de territorio.

⁷⁸ Artículo 10 y 11 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.1.3.1 Clases de competencia

Por territorio. Nuestra legislación procesal penal acoge el principio de territorialidad, conforme al cual es competente para conocer de un delito, el juez del lugar en que se cometa. “Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete, salvo lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 10. Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas o el que hubiera prevenido, pero cuando el conflicto involucre como partes a indígenas y no indígenas, será tribunal competente el que ejerza jurisdicción en el domicilio donde radique la parte indígena.”⁷⁹

Por su lado el artículo 1o. del Código Penal para el Distrito Federal, señala:

Artículo 1.-Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

I. Declarar en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades señaladas es o no delito; II. Declarar la responsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes. Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal.”

Los párrafos segundo y tercero del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, estatuyen: “En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común, que tengan conexidad con delitos federales y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos. También será competente para conocer de un asunto, un Juez de Distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio

⁷⁹ Artículo 6 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Público Federal considera necesaria llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que por las mismas razones, la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

Para el maestro Julio A. Pliego Hernández en su libro Programa de Derecho Procesal Penal. Establece las ventajas de la territorialidad, una de ellas es de carácter procesal, pues es innegable que las pruebas, por regla general se hallan en el lugar de comisión del hecho delictivo y el juez, como las partes, por esta razón tendrán la facilidad de ofrecerlas y desahogarlas.

Otra ventaja de territorialidad, tiene que ver con la reafirmación de la soberanía del Estado o del país que apliquen sus leyes y juzgue por medio de sus tribunales, los delitos ocurridos en su territorio.

Ciertamente, queda en entredicho el carácter soberano de un pueblo, cuando otro país ajeno tiene que juzgar los delitos cometidos en aquél. Esta fue la tesis de México en el reciente caso del doctor Álvarez Machin, inculpado de haber intervenido en el homicidio del agente policíaco norteamericano, Enrique Camarena Salazar.

Al parecer, el profesional fue trasladado a los Estados Unidos de manera subrepticia y ahí, sometido a juicio por los hechos mencionados, ocurridos en Guadalajara, Jalisco.

Nuestro gobierno sostuvo el principio de la territorialidad, argumentando que si los hechos delictivos habían ocurrido en México, éramos entonces el único país facultado para juzgar de ellos, con independencia de la culpabilidad o inocencia del inculpado, sobre el cual al final de cuentas, no prejuzgaba nuestro país.

A la postre, aunque por caminos distintos (el juez norteamericano estimó que no había datos para enjuiciar por el homicidio, al inculpado y lo liberó) se respetó el principio de la territorialidad, esgrimido por México.

También propone la territorialidad a la consecución de los fines de la pena, efectivamente, una de las múltiples finalidades asignadas a la pena, es la prevención del delito. Esta puede ser particular o general.

La Prevención particular se dirige al delincuente para evitar su reincidencia (te impongo esta pena para que no vuelvas a delinquir). La general, se dirige a la colectividad (observen lo que ocurrió al transgresor de la ley, ustedes motívense por la norma, para que no le ocurra lo mismo).

A pesar de las múltiples ventajas que acarrea la adopción del principio de la territorialidad, algunas personas consideran que no puede invocarse en todos los casos, porque aplicado irrestrictamente pudiera conducir a la impunidad.

Afirman, que si en todos los casos se va aplicar la ley y van a juzgar los tribunales del lugar en que se cometió el delito, será bastante con que el inculpado se salga de ese lugar, para que no pueda juzgársela en otro sitio.

Si alguien cometiera un homicidio en Guadalajara, Jalisco, e inexorablemente tuviera que ser procesado y juzgado por los tribunales y con las leyes de este Estado, en aplicación indiscriminada del principio de territorialidad, bastaría con que se trasladara al Estado de Guanajuato para que se quedara impune su delito.

Sin embargo, estas ideas no son suficientes para desestimar la competencia en razón de la territorialidad, toda vez que por la figura jurídica de la extradición, sea internacional o local, se puede lograr que el inculpado sea presentado ante el juez competente.

Estas razones, es decir, la inconveniencia de aplicar siempre, en todos los casos, la territorialidad y también la lucha contra la impunidad de los delitos,

han dado lugar a establecer en algunos casos, la aplicación extraterritorialidad de la ley mexicana, sólo como excepción.

De esta suerte, las excepciones al principio enunciado, son:

- a) El estatuto personal;
- b) El estatuto real; y
- c) La justicia universal.

Conforme al primero, es la ley aplicable al caso y son competentes para conocer del delito, los tribunales y la legislación de la nacionalidad del delincuente sin importar dónde se cometió, ni la nacionalidad de la víctima.

Según el estatuto real, serán aplicables las leyes competentes para conocer del delito, los tribunales y leyes del país de la nacionalidad de la víctima, con abstracción del lugar en que haya tenido lugar el delito y de la nacionalidad del delincuente.

Finalmente, la justicia universal preconiza la competencia de los tribunales y la aplicación de las leyes del lugar en que se encuentre el delincuente, ello para dar respuesta a los problemas de impunidad que pudieran derivarse del avance de la civilización, que se traduce en la rapidez de las actuales vías de comunicación, que permiten al delincuente trasladarse de un continente a otro, en unas cuantas horas.

Estos son algunos ejemplos de la aplicación de la extraterritorialidad estudiada.

“Se juzgará con arreglo a las leyes mexicanas, los delitos cometidos en territorio extranjero por:

- a) Un mexicano contra mexicanos (estatuto real o persona, según se vea).
- b) Mexicano contra extranjeros (estatuto personal).
- c) Extranjero contra mexicanos (estatuto real).⁸⁰

⁸⁰ Artículo 4 del Código Penal Federal.

Ahora bien, ¿Cuándo se va a juzgar a esos casos en el país?, la respuesta está en el mismo artículo 4 del Código Penal Federal, al señalar las condiciones para que esto ocurra:

- a) Que el acusado se encuentre en territorio nacional;
- b) Que no haya sido definitivamente juzgado en el país que delinquiró; y
- c) Que la infracción de que se le acusa, tenga carácter de delito, allá y acá.

La jurisdicción también se delimita en razón de materia.

Dada la forma en que se organiza políticamente nuestro país, como una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación, que abarca la jurisdicción para conocer de delitos del orden federal y competencia local o estatal, que alude a la competencia de los jueces, para conocer de los delitos comunes.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 50 señala los delitos que son federales y expresa lo siguiente:

Artículo 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a)** Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;
- b)** Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;
- c)** Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d)** Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e)** Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

- f)** Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
 - g)** Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
 - h)** Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
 - i)** Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
 - j)** Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
 - k)** Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;
 - l)** Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y
 - m)** Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.
- II.** De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.
- III.-** De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.”

Por su parte el Código Penal Federal, señala lo siguiente:

Artículo 2º.- Se aplicará, asimismo: I Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tenga efectos en el territorio de la República; y, II. Por

delitos cometidos en los consulados mexicanos o en su contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron”

Artículo 3º.- “Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirá con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes. La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados”.

Artículo 4º.- “Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros; o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes: I. Que el acusado se encuentre en la República; II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que se delinquiró; y III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

La competencia en razón por grado.

Es aludida por el artículo 23 Constitucional, en la medida que señala que los juicios del orden criminal, no deberán tener más de tres instancias. Así, se habla de jueces de primer grado o primera instancia y de segundo grado o instancia. Ambos, como se viene señalando, tienen jurisdicción, sólo que los jueces de primer grado, no pueden ejercerla en asuntos de segunda instancia y al revés. Estos últimos, generalmente tienen asignada competencia para conocer de los medios de impugnación, recursos o inconformidades que se interpongan, contra resoluciones dictadas por los jueces de primera instancia.

En México no existe una tercera instancia, el medio de impugnación con el que se cuenta, contra las resoluciones de segunda instancia, lo es el juicio de amparo, que no constituye una instancia, sino un juicio independiente en el cual se va a estudiar si la resolución impugnada, violó alguna garantía individual.

Por cuantía.

En el orden común la competencia de los juzgados de Paz, en materia penal, es para conocer, de delitos cuya penalidad no puede ser tan severa como la que aplican los jueces de primera instancia.

El artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, señala en su parte conducente lo siguiente:

Artículo 10. Los Jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su monto o prisión, cuyo máximo sea de cuatro años. En caso de que se trate de varios delitos, se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios, cuando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente, para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de cuatro años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal. Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del jurado señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.2 RESOLUCIONES QUE DICTA EL ÓRGANO JURISDICCIONAL**1.-JUZGADOR**

1.Órgano

- a) Tribunal
- b) Corte
- c) Juzgado

2. Titular

- a) Magistrado
- b) Ministro

- c) Juez.

2. CLASE DE JUZGADORES

1. Por el número de titulares.
 - a) Unipersonales o unitarios
 - b) Pluripersonales o colegiados
2. Por la preparación.
 - a) Profesionales.
 - b) Populares
 - c) De compensación mixta

3. PREPARACIÓN, SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN.

1. Sistema Angloamericano.
2. Sistema de tradición romano-germánica.
3. Ordenamiento Mexicano.

4. GARANTÍAS JUDICIALES

1. Independencia
2. Autoridad
3. Responsabilidad.

5. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

1. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. Tribunales Colegiados de Circuito.
3. Tribunales Unitarios de Circuito.
4. Juzgados de Distrito.
5. Tribunal Electoral.

6. PODER JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL.

1. Tribunales Superiores de Justicia.
2. Juzgados Civiles.
3. Juzgados de lo Familiar.
4. Juzgados de arrendamiento inmobiliario.
5. Juzgados de Penal.

6. Juzgados de Paz en Materia Civil.
7. Juzgados de Paz en materia Penal.

7. PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS

1. Tribunal Superior de Justicia o Supremo Tribunal de Justicia.
2. Juzgados de primera instancia.
3. Juzgados menores
4. Juzgados de mínima cuantía.

3.2.1 Decretos.

Se refiere a determinaciones de simple trámite, que no afectan el fondo del asunto y se reducen a expresar dicho trámite, sin más fundamento que la fecha en que dicten, sólo se expresa la diligencia o actuación, pero sin expresar opinión, dese vista, dese aviso, agréguese a los autos, fórmese el tomo II, etc.

En materia Federal el artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales, habla de autos y sentencias, pero en su artículo 97, el auto lo equipará como decreto, ya que establece que los autos que contengan resoluciones de mero trámite deberán dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde aquella en que se haga la promoción.

3.2.2 Autos.

“Son resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional, que si pueden afectar el fondo del asunto, deben de contener una síntesis de la materia que tratan y la resolución pronunciada, precedida de su motivación y fundamento legal.”⁸¹

Por ejemplo, un auto diría esto: agréguese al expediente el escrito del defensor del inculpado, por el que se ofrecen pruebas a favor de su defenso... (esta sería la síntesis de la materia a tratar).

⁸¹ Artículo 96, del Código Adjetivo Penal Federal y 72, párrafo tercero del Código Adjetivo Penal local.

Como se advierte, la ley quiere que todos los autos estén fundados y motivados, que conste en ellos el lugar y la fecha en que son dictado y es usual que se integre con los hechos (resultandos), los razonamientos jurídicos (considerandos) y la parte final que es la dispositiva, en la cual figura el pronunciamiento o resolución, (puntos resolutivos) concluyendo con las firmas de la autoridad jurisdiccional y del secretario que autoriza la actuación.

Todas las actuaciones del juez, que tengan que ver con la tramitación, ordenación, desarrollo y avance procesal, así como las dictadas para resolver las cuestiones de importancia, que puedan afectar la situación legal de las partes, pero distintas a la cuestión principal de fondo, son resueltas a través de autos, por lo que de acuerdo con las definiciones que proporcionan nuestras leyes procesales, puede afirmarse que cualquier resolución judicial diversa de la sentencia, será un auto incluyendo las que dirimen las cuestiones incidentales.

3.2.3 CLASES DE SENTENCIAS

3.2.3.1 Sentencias definitivas.

Las sentencias, son las resoluciones que ponen fin a la instancia o a un incidente, dirimiendo la controversia sometida al conocimiento del juez, tanto en lo principal, como en las cuestiones accesorias surgidas en el proceso.

Menciono a continuación diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales:

Art. 94.- Las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos en cualquier otro caso.

Toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y

congruente con la promoción o actuación procesal que la origine.
Toda resolución debe cumplirse y ejecutarse en sus términos.

Art. 71.- Las resoluciones judiciales se clasifican en sentencia si terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido.

La sentencia definitiva, es la clase de resolución que está reservada para la decisión final del caso. “Deberá contener el lugar en que se pronuncie, nombre y apellidos del inculpado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.”⁸²

A continuación contendrá un extracto de los hechos conducentes, sólo a los puntos resolutivos de la sentencia, sin reproducir innecesariamente constancias, a esta parte del fallo se le denomina con toda impropiedad y sólo atendiendo a prácticas obsoletas, resultandos, de la misma manera que se denomina considerandos, a la parte en que deben figurar los razonamientos, las consideraciones y los fundamentos legales del fallo, con lo que persiste el uso de destemplados gerundios que antes que contribuir a elevar el nivel de la literatura forense, muestra un pésimo gusto y estilo.

Pues bien, el extracto de hechos esta integrado por la exposición de los antecedentes del caso, desde su inicio hasta el momento procesal que pretende la sentencia. Se trata de referencias principalmente procedimentales, en las que se describen los actos por los que discurrió el proceso, con lo que se alude a las pretensiones de las partes y los hechos en que se funden, que se hubieren alegado en su oportunidad y que guarden vinculación con las cuestiones que han de resolverse.

Las consideraciones, fundamentos y motivaciones de la sentencia constituyen la parte en que se analizan los argumentos legales de las partes y a su vez se

⁸² Artículo 385 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

exponen las consideraciones de la autoridad jurisdiccional, invocando la doctrina y las tesis o precedentes de jurisprudencia aplicables al asunto.

Por último, la sentencia contiene la parte resolutive que en fórmulas más o menos breves, decreta la condena o absolución y en su caso, las consecuencias de ellas derivadas, lo que debe ser congruente con la litis planteada por la partes.

Por otro lado los actos judiciales de comunicación, son aquellos por los que participa un particular o un órgano público, la realización de algún acto procesal o el requerimiento para que éste sea realizado.

3.2.3.2. Sentencias interlocutorias.

“Son aquellas que como su nombre lo indica, dirimen cuestiones incidentales que surgieron durante el proceso o alguna cuestión previa o algún punto procesal que indique contradicción entre partes, como ejemplo tenemos la resolución de Término Constitucional, la que resuelve los incidentes de suspensión del procedimiento, libertad por desvanecimiento de datos, etc.”⁸³

3.3 ATRIBUCIONES QUE DEBE CONTAR EL JUZGADOR.

El juzgador debe de tener ciertas características para que pueda llevar acabo de una manera más eficaz la de impartición de justicia, entre esas atribuciones tenemos las siguientes:

3.3.1 Ética: El Juzgador debe siempre de conducirse, de acuerdo a las normas morales que rigen al individuo dentro de una sociedad, para que si cualquier persona que necesite de la impartición de justicia, se sienta con la confianza de acudir ante él para resolver su caso.

3.3.2 Honestidad: El juzgador debe de conducirse siempre con rectitud, ser justo en sus decisiones, es decir, que cuando tenga que dirimir una

⁸³ Véase capítulo de incidentes en la Ley Adjetiva Penal.

controversia suscitada ante él, lo haga de una manera justa, sin que lo mueva ningún sentimiento de apatía, amistad etc., por alguna de las partes.

3.3.3 Independencia: Esta atribución se refiere a que el juzgador, al dirimir una controversia lo debe de hacer sin presión de ningún tipo, ya que el tiene el deber de servir a la sociedad y no de quedar bien, con ninguna otra autoridad o parte en el asunto, ya que en aquellos juicios en donde interviene un particular contra alguna autoridad, estaría siempre en desventaja este último. Esta característica es de suma importancia, ya que veo que aquellas personas encargadas de la impartición de justicia, deben de tomar decisiones sin presiones de ningún tipo, pues en dichas decisiones se puede estar llevando desde una simple pensión alimenticia, hasta la libertad de un individuo.

3.3.4 Humildad: Entendiendo por esta, que el juzgador siempre debe de escuchar a cualquier persona, que se lo solicite y que por supuesto este dentro de un proceso y además atenderlo de una manera atenta, propia y no hacer esperar a las personas que quieran una audiencia con él, ni mucho menos ser descortés.

3.3.5 Justicia: Esta atribución se refiere a que el juez, siempre debe aspirar que su fin sea la justicia y si los ordenamientos legales contravienen a esta, hacer que predominen sobre ellos la justicia, que es el fin máximo por el cual se creo el derecho, hacer que la justicia se cumpla.

3.3.6 Excelencia: El juzgador siempre debe revisar todas sus resoluciones, es decir, no las debe de dejar al arbitrio de los secretarios de acuerdos, ya que estos deben de ser un apoyo para él y no deben de realizar la función de éste; pues en la practica muchas veces estos se toman la función del Juez y muchas veces solo le pasan los acuerdos o sentencias al juez y este las firma sin tan siquiera estudiarlas.

3.3.7 Imparcialidad: En ningún momento el impartidor del derecho, debe de tener apatía o amistad por alguna de las partes que intervengan en un proceso, ya que si fuera así, estaría viciado su actuar en el mismo, por lo cual tiene la

obligación de excusarse, ya que en todo caso incurriría en una responsabilidad desde administrativa hasta penal.

3.4 BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

En nuestro País, antes de iniciar el proceso penal, es necesario llevar a cabo una etapa preliminar, a la que se denomina “averiguación previa”⁸⁴, la cual compete realizar al Ministerio Público. Esta etapa comienza con la denuncia, que puede presentar cualquier persona o la querrela, que sólo puede presentar el ofendido o su representante, según el tipo de delito que se trate, la averiguación previa tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e inicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

Si se prueban estos dos elementos, el Ministerio Público debe ejercer la acción penal en contra del probable responsable, a través del acto denominado consignación, ante el juez penal competente. En caso contrario, el Ministerio Público debe de dictar una resolución de no ejercicio de la acción penal y ordenar al archivo del expediente (sobreseimiento administrativo). Por último si el Ministerio Público estima que aun cuando las pruebas son insuficientes, exista la probabilidad de obtener posteriormente otras, envía el expediente a la *reserva*, la cual no pone término a la averiguación previa, sino que sólo la suspende temporalmente, hasta en tanto aparecen dichos elementos.

Las decisiones del Ministerio Público de no ejercer la acción penal o de enviar el expediente a reserva sólo estaban sujetas un control jerárquico interno, a través de un recurso administrativo ante el superior del propio Agente del Ministerio Público, el Procurador o el Subprocurador correspondiente; pero dichas decisiones no podían ser combatidas a través de ningún medio de impugnación judicial. En anteriores adiciones afirmamos que esta imposibilidad

⁸⁴ Véase capítulo II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

de impugnación judicial otorgaba al Ministerio Público un poder excesivo para decidir, en forma discrecional y aun arbitraria, si se ejercía o no la acción penal o si enviaba o no el expediente a la reserva, con lo que se dejaba el ofendido en completo estado de indefensión, haciendo nugatorio el derecho que le otorga el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de que se le administre justicia.

Sin embargo, en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, del 31 de Diciembre de 1994, se adicionó un párrafo cuarto, al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para prever que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. Esta adición cambio sustancialmente la interpretación judicial que se había hecho, al artículo 21 de la Carta Magna y permite al legislador ordinario establecer estos medios de impugnación judicial. Conviene señalar que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que la garantía que tutela el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre no ejercicio de la acción penal, prevista en el párrafo adicionado 21 Constitucional, no ésta sujeta a que se establezca en la ley secundaria, la vía jurisdiccional de control constitucional.

La consignación da paso a la primera etapa del procedimiento penal propiamente dicho, la cual se le denomina a preinstrucción. Esta se inicia con el auto que dicta el juez para dar trámite a la consignación “(auto al que se llama de radicación o cabeza del proceso)”⁸⁵ y concluye con la resolución que debe emitir el juzgador dentro de las 72 o 144 horas en su caso, siguientes a que el inculpado es puesto a su disposición (el llamado término constitucional) y la cual debe de decidir si se ha de procesar o no aquél. El plazo de 72 horas puede prorrogarse únicamente a petición del inculpado, en la forma que señala la ley, de acuerdo con la reforma al artículo 19 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de Marzo de 1999.

⁸⁵ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal, editorial Porrúa, México 2005

Cuando el juzgador decide procesar al inculpado, por estimar que el Ministerio Público acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la resolución que dicta se denomina auto de formal prisión (si el delito por el que se va a seguir el proceso merece pena corporal) o auto de sujeción a proceso (si la pena no es privativa de libertad o alternativa); en estos dos autos se fija el tema del proceso. Conviene recordar que conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo proceso penal se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto al que se persigue, deberá ser objeto de averiguación previa separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si el juzgador considera que no ha quedado acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal, debe dictar una resolución a la que designa auto de libertad por falta de elementos para procesar, con las reservas de ley. El juzgador también puede dictar un “auto de libertad absoluta”⁸⁶, cuando estime que ha quedado plenamente demostrado algún elemento negativo del delito.

La segunda etapa del procedimiento penal es la instrucción, la cual tiene como punto de partida el auto que fija el tema del proceso y culmina con la resolución que declara cerrada la instrucción. Esta etapa tiene como finalidad que las partes aporten al juzgador las pruebas pertinentes que permitan conocer la verdad de los hechos, para que pueda pronunciarse en relación a los mismos.

En nuestro País, a la tercera etapa del procedimiento penal se le ha denominado tradicionalmente juicio (con los inconvenientes de la diversidad de significados de esta expresión). Esta etapa final del proceso penal comprende, por un lado las conclusiones del Ministerio Público y la defensa; y por el otro, la sentencia del juzgado. En el artículo 1º fracción IV, del Código Federal de Procedimientos Penales se designa a esta etapa como de primera instancia, lo

⁸⁶ Resolución de sobreseimiento por existir alguna causa que extingue la acción penal.

cual es inexacto, pues instancia es grado de conocimiento y se inicia desde que el juez dicta el auto de radicación, con el que comienza la preinstrucción, que es la primera etapa del procedimiento penal, desde esa resolución se inicia la primera instancia y no con las conclusiones que formula el Ministerio Público.

Con la sentencia termina la primera instancia del procedimiento penal; contra la sentencia procede el recurso de apelación, con el que se inicia la segunda instancia, la cual debe de terminar con otra sentencia, en la que se puede confirmar, modificar o revocar la dictada en primera instancia. A su vez, la sentencia pronunciada en apelación y la “sentencia de primera instancia”⁸⁷, cuando es inapelable, pueden ser impugnadas a través del “juicio de amparo”⁸⁸, pero sólo por parte de la defensa, por lo que respecta al Ministerio Público se le niega esta posibilidad.

Por último, cabe aclarar que la ejecución de las sentencias penales de condena, se lleva a cabo por las autoridades administrativas competentes, por lo que ya no es considerada como una etapa del procesal penal a cargo del órgano jurisdiccional, sin embargo, se considera como un procedimiento penal relativo a la ejecución de la sanción impuesta por el juzgador.

3.4.1 AVERIGUACIÓN PREVIA

Es necesario tener un concepto de lo que significa la averiguación previa, que es la primera etapa del procedimiento penal, así tenemos que la palabra “Averiguación” proviene del latín *ad, a* y *verificare*; de *verum*, verdadero y *facere*, hacer, significa indagar la verdad hasta descubrirla.

Por lo tanto, el fin específico de la averiguación previa, equivale a averiguar la verdad histórica y material de una conducta. La existencia real y efectiva de una cosa o hecho, con el propósito de estar en posibilidad de conocer si efectivamente el ilícito se realizó e identificar al sujeto activo del mismo, pues sólo el hombre puede ser quien materialice una conducta ilícita, sea con hacer o absteniéndose de ello. Sin embargo considero que la averiguación previa:

⁸⁷ Solamente en algunas legislaciones de nuestro país.

⁸⁸ Artículo 103 Constitucional y 1 de la Ley de Amparo.

“Es la etapa del procedimiento penal en la que el Estado por conducto de la institución del Ministerio Público que es un representante social, practica todas las diligencias necesarias que le permiten acreditar la existencia del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad penal de un individuo, para estar en aptitud de ejercitar o no la acción procesal penal ante el órgano jurisdiccional.”⁸⁹

De acuerdo a nuestro artículo 1o., del Código Federal de Procedimientos Penales, la Averiguación Previa es considerada como el primer procedimiento penal, en la que la institución del Ministerio Público, es la única autoridad administrativa que se encarga de la investigación del delito; así como de perseguir las pruebas y a los probables responsables que en un hecho criminal participaron.

“Desde el momento en que la conducta delictuosa se presenta, el Estado a través de la institución del Ministerio Público, debe procurar a toda costa, el descubrimiento y la obtención de la verdad histórica, para dejar plenamente acreditado si en la especie existió o no un delito y aportar pruebas para presumir en forma fundada, que el sujeto activo es o no probable responsable de la acción u omisión ilícita que origina en su caso el ejercicio de la acción procesal penal”.⁹⁰

El maestro Leopoldo Cruz Agüero, señala en libro el Procedimiento Penal Mexicano, lo siguiente: “La averiguación previa o fase preparatoria de la acción procesal penal viene a ser la piedra angular de ese edificio denominado procedimiento penal, puesto que con ella la institución del Ministerio Público, debe plasmar las bases sobre las que fincará el juicio penal, cuyos elementos fundamentales son la comprobación del cuerpo del delito y la probable

⁸⁹ Hernández Silva Pedro. Procedimientos del Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 2007

⁹⁰ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, P 67

responsabilidad del sujeto activo, bajo pena de nulidad del procedimiento o libertad del sujeto activo si falta uno de ellos.”⁹¹

Es conveniente señalar el fundamento jurídico de la Averiguación Previa, en nuestra legislación y dicho fundamento lo encontramos en los siguientes artículos:

De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 1, 5, 13, 14, 16, 17, 18,19, 20, 21, 22, 23, 73, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 119 y 121.

Código Penal Federal y local, así como los adjetivos penales federales y locales de cada una de las entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos.

3.4.1.1 Su utilidad.

La importancia y utilidad de esta primera parte del procedimiento penal, es que es la base fundamental para realizar una buena justicia penal, pues el Juez sólo recibe todo aquello que le consigna la institución del Ministerio Público y si quien representa a esta institución, no se afana en encontrar la verdad histórica y sólo se limita a pretender fortalecer la versión de un denunciante o querellante, el resultado va hacer una mala decisión de un juez, porque él no tiene a su cargo la investigación de los delitos, pues quien la tiene es la institución del Ministerio Público, por esa razón muchas de las veces, se cree que el juez no cumple con su cometido en una mala sentencia, lo que pasa es que una sentencia fundada en el expediente en muchas ocasiones es una verdad formal y no lo que sucedió en realidad en el tiempo y en el espacio; de ahí la importancia de quien representa a la institución del Ministerio Público, quien en muchos casos se aparta de su misión que es encontrar la verdad histórica de un hecho y determinar el ejercicio de la acción procesal penal.

Incuestionable la utilidad de la Averiguación Previa, que pone las bases definitivas para una buena resolución de un Juez, pues si no cumple con lo que ya dijimos habrá quiebra en el proceso y una mala justicia.

⁹¹ De la Cruz Agüero, Procedimiento Penal Mexicano, México, Porrúa, 2004, p.93

3.4.2. TÉRMINO CONSTITUCIONAL

El auto de radicación es la primera resolución judicial que dicta el Juez, con ella nace la trilogía procesal y la potestad del juzgador, para resolver todo lo concerniente a ese asunto: algunos autores señalan al auto de radicación como “el auto cabeza de proceso”, sin embargo, no se le puede considerar al auto de radicación como el auto cabeza de proceso, en razón de que en esta etapa del procedimiento penal, aún no se le da inicio al proceso penal, sino el juzgador observará si existen o no elementos para iniciar un proceso penal.

“El auto de radicación, tiene las siguientes consecuencias jurídicas o efectos:”⁹²

El Ministerio Público, deja de ser autoridad para convertirse en parte del procedimiento penal. Esto quiere decir, que a partir de que el Juez radica el asunto, el Ministerio Público pierde la potestad o imperio que tenía en la etapa de la Averiguación Previa, pues en esa etapa, el Ministerio Público era autoridad administrativa y decidía cuáles eran las diligencias que se debían de practicar o bien podía determinar de manera provisional, sobre la libertad de una persona que se encontrará sujeta a su investigación. Efectivamente antes del auto de radicación, el Ministerio Público determinaba todo lo concerniente a su investigación y las personas sujetas a él, es decir, el sujeto activo o el pasivo del delito, se encontraba bajo la potestad de dicha Institución, ahora bien, con la resolución judicial, que se llama auto de radicación, el Ministerio Público pierde esa autoridad y a partir de ese momento todo lo que quiera que se haga o practique, tendrá que pedírselo a la autoridad judicial y en ese orden de ideas el que pide no manda.

Es importante señalar respecto a que es parte procesal el Ministerio Público, de que no debe de tener más interés, que el de que se encuentre la verdad histórica del hecho motivo del procedimiento y no forzosamente sólo tenga que encontrar pruebas para inculpar a una persona, por tanto no tiene intereses particulares.

⁹² Hernández Silva Pedro. Procedimientos Penales em el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa. México 2007. Página 54

Asimismo, con el auto de radicación, nace la trilogía procesal, es decir, ya vamos a encontrar un órgano de decisión o Juez, una parte acusadora o Ministerio Público y la defensa.

“La autoridad judicial será la que va a dirimir la controversia suscitada entre dos partes⁹³; en este caso una identificada como la institución del Ministerio Público, que es la parte acusadora y otra identificada como la institución de la defensa, que son los que van a formar la contradicción para encontrar la verdad, el otro órgano superior que es el órgano jurisdiccional, que es el que va a decidir, todo lo concerniente al asunto, a partir del auto de radicación. A diferencia de las demás materias ambas partes pretenden ilustrar a la autoridad judicial, sobre la verdad histórica de los hechos y la personalidad del delincuente, para que en su oportunidad el Juez, en su caso pueda imponer la pena o medida de seguridad que juzgue conveniente o bien la absolución de la persona en los casos que corresponda.

Sujeta a terceros a un órgano jurisdiccional, es decir, en los procedimientos penales hay ocasiones que determinados bienes, quedan a disposición de la autoridad judicial, en virtud de la comisión del delito, siendo por ello procedente que aquellas personas, que son titulares de los mismos, comparezcan ante la autoridad judicial, que radicó el asunto, a efecto de hacer valer sus derechos en relación a dichos bienes; por ejemplo, en un delito en donde se involucra un vehículo, el dueño del mismo aunque no sea el sujeto activo del delito o pasivo del mismo, deberá de comparecer ante autoridad judicial, a efecto de hacer valer sus derechos en relación a su bien.

Sin embargo, el auto de radicación “el juzgador no siempre lo va a dictar en el mismo sentido, pues tendrá que ajustarse a la consignación que el Ministerio Público haya realizado, es decir, sea ésta con persona detenida o bien sea sin persona detenida.”⁹⁴

⁹³ Ovalle Fabela. Teoría General del Proceso. Editorial Oxford. México 2008. Página 6

⁹⁴ Si la consignación es con detenido el juzgador deberá de calificar de inmediato la detención hecha por el Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el artículo 16 Constitucional.

3.4.2.1. El auto de formal prisión.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes adjetivas, Federal y de entidades federativas:

“El auto de formal prisión, es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término 72 o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados el cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad penal de una determinada persona y así señalar conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.”⁹⁵

El auto de formal prisión, es la resolución judicial que dicta al vencerse el término constitucional, mediante la cual el Juez observa que efectivamente existen datos suficientes, que acreditan la existencia del cuerpo de un delito y la probable responsabilidad penal de la persona consignada por la institución del Ministerio Público.

Como ya se dijo con la formal prisión, se acredita la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de una persona, razón por la cual el juzgador deberá observar y apreciar el material probatorio que hasta el momento se encuentra integrado en su expediente, para que pueda resolver sobre la formal prisión.

Para que un “Juez pueda decretar la formal prisión”⁹⁶, se deben de acreditar elementos medulares y elementos formales, en el caso específico; entre los que tenemos en cuanto a los medulares la existencia y acreditación del cuerpo del delito y de datos que hagan presumir la probable responsabilidad penal de una persona, así como la sanción de ese delito con pena corporal, pues no se podrá decretar la formal prisión de una persona, sino el delito que se imputa no es de los que sean de pena corporal; con la resolución judicial de formal prisión, termina el periodo de pre-instrucción o término constitucional y da inicio al periodo de la instrucción o proceso mismo.

⁹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho de Procedimientos Penales. Editorial. Porrúa. México 2007. Página 389.

⁹⁶ Artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 2008

Hago mención a la figura de formal prisión, en razón de que la ley secundaria, es decir, la ley adjetiva penal así lo señala; aunque si bien es cierto ya se reformó el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ya esa figura o la de sujeción a proceso ya no se mencionan por haber sido derogadas.

En tanto se regule por nuestra ley adjetiva penal, sea federal o local, seguiremos haciendo mención a las figuras de formal prisión y de sujeción a proceso.

Ahora bien, el cuerpo del delito se tiene por acreditado y probado por el juez, estimando las pruebas que hay para ello, en razón de que el delito habrá de darlo por comprobado en la sentencia en donde si se va a valorar las pruebas; por esa razón se habla de cuerpo del delito en el término constitucional y de delito en la sentencia.

La ley adjetiva penal al referirse al elemento interno del delito, que es el dolo y la culpa, lo ubica en materia federal en el campo de la responsabilidad penal y la ley adjetiva penal del Distrito Federal, lo ubica en el campo del cuerpo del delito; al respecto opinamos que lo correcto es en referencia a la situación de las pruebas, como ya se dijo anteriormente que en el término constitucional para dar por comprobado el cuerpo del delito se estiman las pruebas y en la sentencia se valoran para probar el delito.

No debemos olvidar que tradicionalmente, la culpabilidad en sus modalidades de dolo y culpa, se han ubicado dentro de la acreditación del cuerpo del delito; por ello considero que ubicarlos dentro del campo de la responsabilidad penal, no es adecuado, toda vez que ésta es una consecuencia de aquella.

En cuanto a los elementos formales, son el día y la hora en que se dicta, el nombre correcto y apodo del procesado, el nombre del delito por el que ha de seguirse el proceso, el nombre y firma del juez que dicta la resolución y del

secretario que autoriza y de dos testigos de asistencia, cuando no estuviere el secretario de acuerdos.

Recuérdese que en este “periodo de término constitucional de 72 o de 144 horas en su caso”⁹⁷, el legislador lo creo para buscar que no se sigan procesos inútiles a los gobernados, sino que éste periodo sirva para buscar los elementos necesarios para incoar un proceso, por eso se le llama periodo pre instrucción ya dijimos no fue afortunado el legislador, por el corto tiempo que se da y no es suficiente para encontrar las bases de un proceso y por ello opinamos que se ampliara a diez días y se diera facilidad al indiciado de renunciar al término, pero ello tendría que ser necesariamente una reforma constitucional al artículo 19.

3.4.2.2. El auto de sujeción a proceso.

La resolución denominada auto de sujeción a proceso, es una resolución que se dicta al vencerse el término constitucional de 72 o 144 horas, según sea el caso y con dicha resolución judicial, se obliga al sujeto activo del delito, conocido en este periodo como procesado, a sujetarse al mismo procedimiento penal que se le va a instruir, para verificar si efectivamente se acredita en la especie la existencia del delito por el cual se le esta procesando y si se acredita o no la plena responsabilidad penal del mismo en la comisión de dichos hechos delictuosos.

Dicha resolución judicial de sujeción a proceso, es como su nombre lo indica, una resolución judicial que si bien sujeta al procesado a la instrucción de un proceso penal con todas sus consecuencias, también es cierto, que dicha resolución judicial no va a tener como consecuencia que antes de dictarse sentencia, el procesado sea privado de su libertad por los hechos por los cuales se le esta procesando, salvo que se le imponga un arresto por desacato a la autoridad judicial.

⁹⁷ La duplicidad del término constitucional, opera únicamente a petición del indiciado, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 Constitucional.

Ahora bien, se hace la aclaración que el procesado no podrá ser privado de su libertad, durante la instrucción, con motivo de la pena que señala el tipo penal, por el cual se le esta procesando, sin embargo, el juzgador a fin de hacer cumplir sus resoluciones si puede emplear medidas de apremio, para que el procesado cumpla con sus ordenes, entre las que se encuentra el “arresto”⁹⁸, medida que es considerada de apremio y de que en caso de que se imponga se cumplirá en un lugar exclusivo para este tipo de medidas, no siendo de ninguna manera en alguna prisión de las que tenemos en nuestra ciudad.

Como dato adicional señalamos, que el arresto no podrá ser mayor a 36 horas, tal como lo prevé el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad y el 44 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“El auto de sujeción a proceso sin restricción a la libertad personal”⁹⁹, es una resolución judicial que deba reunir los mismos requisitos que se exigen para la formal prisión, es decir, los medulares y los fómales, en otras palabras se deberá de acreditar la existencia del cuerpo del delito y de los elementos suficientes que hagan creer que existe la probable responsabilidad penal de la persona a la cual se le decretó, sin embargo, dicha resolución judicial únicamente se podrá dictar, en procesos que se instruyan a personas que han cometido delitos sancionados con pena alternativa y no únicamente privativa de la libertad. Al usar la frase pena alternativa, se debe de entender en aquellas descripciones legales, que señalan una pena corporal o bien una pena pecuniaria y en razón de que el juzgador no sabe que pena o multa va aplicar al final del juicio, es por ello que dicta la mencionada resolución judicial de sujeción a proceso, sin restricción a la libertad personal.

De igual manera se le decretara al procesado un auto de sujeción a proceso sin restricción a la libertad, cuando el delito por el que se le esta procesando sólo señale sanciones pecuniarias, como podía ser el caso del delito de daño en propiedad ajena culposo, sin que exista ninguna agravante.

⁹⁸ El arresto encuentra su fundamento entre otros ordenamientos en lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁹ Cfr. Artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.4.2.3. El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, es una resolución judicial, que le otorga la libertad no definitiva a la persona que se le decretó, eso sí, como su nombre lo indica con las reservas de ley, pues si con los datos posteriores que se aporten en su caso al juzgador, por parte de la institución del Ministerio Público, existen elementos de prueba que permitan acreditar la existencia del cuerpo del delito o bien la probable responsabilidad penal de dicha persona, el juez podrá librar orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia en su contra, es por ello que dicha resolución judicial no es definitiva.

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuando una autoridad judicial, decreta un auto de libertad por falta de elementos para proceder con las reservas de ley o bien le niega la orden de aprehensión o comparecencia al Ministerio Público, se faculta a la institución del Ministerio Público a aportar en cualquier momento datos para solicitarle al juez de nueva cuenta, la aprehensión o comparecencia de dicho inculpado, teniendo como única limitante, que la conducta que se le atribuye, no sea extinta por alguna causa señalada por la ley.

Debemos señalar que cuando no se comprueba el cuerpo del delito, es más difícil que pudieran aportarse elementos de prueba para comprobarlo, es por esa razón que la libertad pueda ser más segura, pero cuando se trata de la probable responsabilidad penal, entonces son adecuados las reservas de ley, porque si es más fácil que aparecieran elementos para que pudiese librar una orden de aprehensión, reaprehensión o de comparecencia el órgano jurisdiccional.

En la reforma del 10 de octubre de 1994, se modificó el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, que señalaba, que si en 60 días la institución del Ministerio Público, no aportaba pruebas para que el Juez librara una orden de aprehensión o de comparecencia, después de que esta se

le había negado o bien se había decretado la libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, esa resolución tenía fuerza de sobreseimiento y entonces existía seguridad jurídica para las personas señaladas como sujetos activos del delito, porque ya la resolución quedaba firme; sin embargo, el 17 de septiembre de 1999, se volvió a dar una reforma legislativa al mencionado artículo 36, que “en nuestro concepto se le transforma al juez en asesor jurídico de la institución del Ministerio Público”¹⁰⁰, porque en esa resolución se le debe de señalar al Ministerio Público los elementos que le hicieron falta y le devuelven el expediente para que los aporte sin límite de tiempo, con ello pasó lo que vulgarmente pasa con los cangrejos que caminan para atrás, así que el legislador le quito la oportunidad a los particulares de la seguridad jurídica, pues el artículo 36 que al principio señalamos y otorgaba 60 días para que el Ministerio Público aportará pruebas era correcto, si consideraba que era poco tiempo lo hubiesen aumentado a 120 días y no derogarlo en perjuicio de los particulares y con la grave situación de falta de respeto para el juez, de considerarlo asesor del Ministerio Público como ya lo dijimos.

3.4.2.4 El auto de sobreseimiento.

La resolución judicial de sobreseimiento da lugar, cuando dentro del término constitucional, “el Juez observa que existen elementos que de manera indubitable acreditan la extinción del delito y por consecuencia la probable responsabilidad penal del indiciado”¹⁰¹; esto es, que si el juzgador observa que en la especie el inculpado le aporta elementos de prueba que le permitan acreditar la extinción de la acción penal o del delito, dicho juzgador deberá dictar una resolución judicial una vez que se haya causado ejecutoria y tendrá los efectos de una sentencia absolutoria, razón por la cual al inculpado, por ninguna circunstancia se le podrá volver a librar orden de aprehensión o comparecencia por dichos hechos. Como ejemplo de sobreseimiento tenemos entre otras el perdón, la amnistía, la prescripción del delito, las causas de justificación o las causas a que se refiere el artículo 15 del Código Penal Federal o artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

¹⁰⁰ Hernández Silva Pedro. Los Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa. México 2007.

Página 46

¹⁰¹ Ibidem. Página 61

3.4.2.5. Efectos del auto de formal prisión y de sujeción a proceso.

- a) **Da tema al proceso.** Esto significa que con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, se señala el delito por el que ha de seguirse el proceso correspondiente y no podrá variarse, ya que de hacerse se dejaría en estado de indefensión al procesado y como en todos los casos puede haber excepciones que confirman la regla, nos referimos a que si el auto de formal prisión se decretó por el delito de lesiones y como consecuencia de los mismos hechos sobreviene la muerte, desde luego que el proceso se seguirá por homicidio, pero de todas formas se le deberá de notificar al procesado a efecto de que se le de la oportunidad de defenderse por ese delito, aunque sean los mismos hechos, lo que sucede es que varía la consecuencia de la conducta por haber sobrevenido de la privación de la vida. Pudiera suceder en otros casos, en que por los mismos hechos, las consecuencias cambiaran el nombre del delito, sin que los elementos del tipo fueren diferentes.

- b) **Da base al proceso.** Esto significa que con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, “inicia el proceso penal en México y concluirá una vez que el juez decreta el cierre de instrucción”¹⁰², ya manifestamos que el proceso penal es con la finalidad de descubrir la verdad histórica de los hechos, así como la personalidad y responsabilidad del delincuente y dicho periodo consiste básicamente en cuanto a su importancia por el de ofrecimiento y desahogo de pruebas.

- c) **Justifica la prisión preventiva.** Este efecto únicamente opera con el auto de formal prisión y esto significa que a partir de que se decreta la formal prisión, queda justificada la privación de la libertad del procesado.

- d) **Suspende las prerrogativas o derechos del ciudadano.** Lo anterior en razón de que por mandato del artículo 38 Constitucional, una persona

¹⁰² Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. Página 152

sujeta a un proceso penal por delito que merezca pena corporal, se encuentra suspendido de sus derechos y prerrogativas como ciudadano.

- e) **Ordena la identificación administrativa.** El auto de formal prisión o sujeción a proceso, ordena que el procesado sea identificado por el sistema administrativo en vigor, lo anterior es con la finalidad de tenerlo plenamente identificado mediante una ficha signaléptica, “situación injusta porque todavía no se le declara que sea penalmente responsable por la conducta que se le decretó formal prisión o sujeción a proceso.”¹⁰³

Anteriormente los jueces de distrito amparaban contra ese acto de autoridad, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó que ya no se concedieran esos amparos, con grave violación a las garantías individuales de los particulares, ya que anticipadamente se esta poniendo una marca a la persona, sin que antes sea declarado responsable de los hechos que se le imputan mediante una sentencia que no ha causado ejecutoria.

- f). **Da inicio al periodo de pruebas.** Con el auto de formal prisión y sujeción a proceso se inicia el periodo de pruebas, que conocemos como instrucción o proceso mismo.

- g). **Procede la reducción del monto de caución de la libertad provisional una vez que se ha decretado la formal prisión.** Lo anterior se encuentra fundamentado en el artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que señala que a petición del procesado o su defensor; la caución de libertad provisional se podrá reducir con algunos requisitos, en otras palabras para ser uso de este derecho, debe ser hasta que el juez decreta la formal prisión.

3.4.3. INSTRUCCIÓN O PROCESO

¹⁰³ La identificación administrativa se puede impugnar por medio del Juicio de Amparo indirecto, pero se debe señalar como acto reclamado el generador, es decir, la formal prisión o sujeción a proceso y como consecuencia de ello la identificación administrativa.

La instrucción o proceso, por su importancia la concebimos como un procedimiento penal aparte de los demás y por eso se ha dicho que “el proceso penal es el conjunto de actividades, actos y formas reglamentadas por preceptos previamente establecidos, por medio de los cuales, el órgano jurisdiccional penal, resuelve las pretensiones del Ministerio Público, relativas a la certeza de una noticia criminosa y sus consecuencias¹⁰⁴”; en este procedimiento penal se va a buscar en esencia la verdad histórica de los hechos y la personalidad del delincuente.

Se busca la verdad histórica de los hechos, para saber si la conducta del procesado constituye la comisión de un delito y si existen elementos que acrediten plenamente la existencia de la responsabilidad penal. Este procedimiento penal da inicio con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, éste último sin restricción de la libertad personal del procesado.

Ahora bien, no se concibe que el juez emita una sentencia, sino conoce a ciencia cierta lo que en realidad aconteció; y, no debe limitarse para ello a lo que le aporten las partes con las pruebas ofrecidas y si esas no son confiables, puede inquirir para su perfeccionamiento, a efecto del encuentro de esa verdad histórica, prueba de ello es que puede ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer y de esa manera emitir una sentencia justa.

Lo que se quiere decir, es que el Juez, esta obligado al descubrimiento de la verdad histórica y no conformarse solo con las versiones señaladas por las partes, sino que a base de las pruebas, debe llegar a una convicción, por tal razón es de suma importancia, que las pruebas sean confiables y pertinentes; y ello habrá de lograrlo si en cada desahogo de las mismas, esta presente porque muchas veces de la observación de una persona, puede formarse una convicción de que si esta diciendo la verdad o no y estar también atento y presente en todo el desahogo de las pruebas durante la instrucción, sobre todo en la reconstrucción de hechos, en la declaración de los testigos, en los careos y en todo aquello en que sea necesario para encontrar esa verdad histórica sobre lo que se va a juzgar.

¹⁰⁴ Hernández Silva Pedro. Ob. cit. Página 95

Los medios de pruebas son importantes desde la Averiguación Previa, en donde el Ministerio Público con su responsabilidad, debe reunir todo lo necesario para acreditar el ejercicio de la acción procesal penal ante el órgano jurisdiccional, ya que por lógica deberá de considerarse que quien representa a esa institución del Ministerio Público, se encuentra más cerca de los acontecimientos de lo que se considera delito y el órgano jurisdiccional esta más lejano porque “ha transcurrido más tiempo para lograr el encuentro de esa verdad que se busca”¹⁰⁵, por ello el Ministerio Público tiene que esforzarse de aportarle al juez, todo aquello que sirva para el encuentro de la verdad histórica de los hechos y personalidad del delincuente.

El conocimiento de la personalidad del imputado, es en verdad trascendental en el proceso penal, en primer orden por la identificación que se hace al mismo, para no sufrir errores a quien debe de juzgarse, en segundo lugar para saber su condición social, educación y conducta anterior a los hechos que investiga; ya que en este periodo procedimental no solo encontramos una relación jurídica que resolver, sino también a un hombre que juzgar y cuyo conocimiento completo es indispensable.

Por lo que se considera necesario, que el estudio sobre la personalidad del imputado abarque no sólo su aspecto físico, sino psicológico, biológico, social así como su preparación cultural, para que de este modo, el juez este en posibilidad de resolver correctamente y absuelva, condene o imponga una medida de seguridad, si el caso lo requiere, entre los mínimos y máximos que la ley permite.

“Gramaticalmente instruir significa enseñar, informar de alguna cosa o circunstancia, pero en el procedimiento judicial, la instrucción debe tomarse en su significado técnico-jurídico como la fase preparatoria que tiene por objeto la

¹⁰⁵ Por esta razón el principio de inmediatez, obliga al Ministerio Público a llevar a cabo sus diligencias lo más rápido posible.

reunión de las pruebas, así como el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado”¹⁰⁶

La instrucción o proceso, principia en el auto de formal prisión o sujeción a proceso y finaliza con el auto que declara cerrada la instrucción; “aquí se agrupan y reúnen las pruebas, las cuales se proporcionan al juez para que pueda emitir su sentencia y al Ministerio Público para que precise la acusación; el acusado su defensa, en sus respectivas conclusiones.”¹⁰⁷

Es indudable que en el proceso penal existe la necesidad de contar con un fase previa, en la que se reúnan las pruebas y se prepare el material para el debate, porque si así no fuera y los actos judiciales se sucediesen desordenadamente, se daría lugar a confusiones y demoras, además de que quebrantaría un principio de derecho público y estaríamos en frente al no debido proceso, que establece que en todo proceso deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, así nuestro máximo ordenamiento legal establece lo siguiente:

Art. 14.- “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumpla las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretado por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Sin embargo, es necesario señalar que para poder dar inicio al periodo de la instrucción, el Juez debió de haber decretado un auto de formal prisión o un auto de sujeción a proceso, éste último sin restricción de libertad personal, pues son los únicos mecanismos para que el juzgador pueda iniciar el siguiente

¹⁰⁶ Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal. México Porrúa 1985. página 289.

¹⁰⁷ Cfr., Castillo Soberanes, Miguel Ángel pp. 75-76

procedimiento penal conocido como instrucción o proceso y esto sucederá hasta en tanto no se regule en la legislación adjetiva penal, “la reforma al sistema de procesamiento penal que se encuentra plasmado actualmente en nuestra Constitución y que debe entrar en vigor a más tardar a principios del año 2016.”¹⁰⁸

3.4.4. JUICIO

Una vez que el órgano jurisdiccional decreta el cierre de la instrucción, porque ya no existen pruebas o diligencias que se encuentren pendientes de desahogar, ordena que el expediente sea puesto a la vista del Ministerio Público, para que pueda formular sus respectivas conclusiones y si estas son de naturaleza acusatoria, como se explicará más adelante nace con ello el juicio; por lo tanto es conveniente precisar su significado y alcance en nuestro sistema de procedimiento penal.

“Juicio es la etapa del procedimiento penal, en la que la institución del Ministerio Público precisa sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional, la defensa sus argumentos, el Juez escucha a las partes y pronuncia sentencia.”¹⁰⁹

Por lo que se considera que las conclusiones acusatorias de dicha institución, tiene características similares a una demanda y a las formuladas por la defensa, son una contestación a la misma, con esto se prepara el juicio.

Según Eduardo Pallares la palabra “juicio se deriva del latín *judicium*, que a su vez viene del verbo *judicare*, compuesto de *ius* derecho y *dicere dare*, que significa dar; declarar o aplicar el derecho en concreto.”¹¹⁰

No admito como completa la afirmación anterior, en razón de que se confunde con esa definición el proceso, ya que es necesario la tramitación correspondiente, a que el órgano jurisdiccional agote todo aquel medio de

¹⁰⁸ Artículo segundo transitorio de la reforma constitucional penal del año 2007.

¹⁰⁹ Definición que considero es la pertinente, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1º, del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹¹⁰ Pallares Eduardo. Apuntes de Derecho Procesal Civil. México. Ediciones Botas, 1964.

prueba de que se trate, para que el Ministerio Público pueda formular conclusiones acusatorias o inacusatorias, si se lleva a la conclusión de ésta última no existirá juicio, porque ello equivaldría a que no habría materia para el mismo.

Algunos autores entre los que se encuentra Carlos Franco Sodi señala, que: “Habrá juicio cuando el proceso penal se afirma definitivamente, por el tribunal que un individuo robó, mato, violó, etcétera o no lo hizo, es decir, cuando el órgano jurisdiccional asegura que el imputado es o no responsable del delito que motivó el procedimiento seguido en su contra.”¹¹¹

Siendo por lo mismo, actos de juicio los que impliquen, construyan o expresen semejante afirmación, mientras que los actos que sólo las faciliten serán preparatorios del juicio.

No comparto de igual manera el criterio de Carlos Franco Sodi, en razón de que la sentencia penal de primera instancia, no puede construir por si sola el juicio, en virtud de que se necesita el debate entre las partes, para que de esta manera el órgano jurisdiccional penal, pueda llegar a resolver en definitiva el asunto, mediante la sentencia, el mismo razonamiento si el Ministerio Público formula conclusiones inacusatorias y éstas son ratificadas por el Procurador, sea federal o del fuero común, ya no ocurrirá la sentencia, sino que sencillamente el órgano jurisdiccional sobreseerá el asunto por falta de materia, que es la acusación y no tiene que referirse a lo que sucedió en el proceso, sino que por ser el Ministerio Público, titular de acción penal y en forma material no la deduce no puede haber juicio, por sobreseerse la causa.

Para Guillermo Colín Sánchez, “el juicio esta reducido al simple formulismo de la denominada vista o audiencia (que puede o no llevarse acabo), ya que todos los actos anteriores a la misma, no tienen por objeto, como en el proceso penal europeo, facilitar el paso de la instrucción secreta al debate oral público y contradictorio, en donde los actos procesales de acusación, defensa y decisión,

¹¹¹ Franco Sodi Carlos. Procedimiento Penal Mexicano, 4ª. Ed., México. Porrúa, 1957 páginas 287-288.

se efectúan durante esa etapa, que según Giovanni Leone, constituye una garantía.”¹¹²

Desde nuestro particular punto de vista consideramos que el juicio, nace con las conclusiones acusatorias que la institución del Ministerio Público formula al órgano jurisdiccional y termina con la sentencia definitiva, que dicta el juez en primera instancia, al definir con ello la pretensión punitiva estatal y por juicio debemos de entender lo siguiente: “Es la situación jurídica derivada de conductas que se estiman delictuosas, llevada ante tribunal competente, para ventilar la certeza de una vulneración a las disposiciones de la legislación penal y resolver mediante una sentencia, sujetándose a un método preconstituido y sancionado por la ley”¹¹³

3.4.5. SEGUNDA INSTANCIA

No siempre el órgano jurisdiccional elige el camino correcto de la ley, debido a quien juzga es un hombre que más de las veces no puede despojarse de sentimientos de pasión, egoísmo, odio, rencores; difícilmente puede adquirir el estado que debe tener todo aquel que juzga, de serenidad y de justicia, todo aquello que influye en encontrar lo más cercano a la verdad histórica, para poder realizar la justicia, sólo que como en este trabajo se ha dicho, se debe de luchar para encontrar la verdad histórica del hecho que es materia del proceso y la personalidad de quien realiza la conducta, es por ello que el legislador sabiamente consideró necesario, que existiera una forma, para que una autoridad de mayor jerarquía, revise la legalidad con la que obraron los órganos que intervinieron en un procedimiento penal, llámese procuración de justicia o administración de la misma por el órgano jurisdiccional.

Esto no quiere decir que el legislador, haya pretendido que se volviera a realizar un proceso, lo que señalo es que es conveniente y preciso que se revise, si se actuó en el mismo con legalidad, razón por la cual son las impugnaciones ordinarias.

¹¹² Colín Sánchez, Guillermo. Ob., cit., páginas 549-550.

¹¹³ Hernández Silva Pedro. Ob., cit., página 104

Existen dos autoridades, el Juez de origen que emite el acto de autoridad y que también se le conoce como “A quo”, es decir, la primera instancia, en otras palabras la autoridad que emite casi siempre el acto que se puede combatir mediante un recurso, a efecto de que otra autoridad revise la legalidad del mismo y que se le denomina como tribunal “Ad quem”, que es quien revisa las resoluciones y se identifica con la segunda instancia.

En materia federal el tribunal A quo son los juzgados de distrito, que es en donde se lleva la instrucción y el tribunal Ad quem, que es el que los revisa, es el Tribunal Unitario de Circuito. En el fuero común el tribunal A quo, es el de primera instancia y el tribunal Ad quem o de segunda instancia es el que revisa, que es la Sala Penal compuesta de tres Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de cada entidad federativa. En la actualidad en el Distrito Federal, existe la modalidad que de acuerdo con la penalidad si es menor de cinco años o se trata de delito no grave, las impugnaciones serán resueltas de manera unitaria, por uno de los integrantes de la Sala Penal que corresponda y de otra manera los asuntos serán resueltos de forma colegiada.

Debemos señalar que “en materia de procedimiento penal, sólo existen recursos ordinarios que son los siguientes”¹¹⁴: la revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja.

3.4.6 EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

La ejecución de sentencia queda a cargo de la autoridad ejecutora, esto es, del Poder Ejecutivo sea federal o local.

Una vez que el órgano jurisdiccional, ha pronunciado sentencia y ésta queda firme, su cumplimiento queda a cargo del Poder Ejecutivo, de esta forma dicho poder determinara las formas y las condiciones en las que los sentenciados puedan cumplir sus sentencias que le fueron impuestas por el órgano jurisdiccional.

¹¹⁴ Como medio de impugnación extraordinario tenemos al juicio de amparo, lo anterior se fundamenta en lo establecido en el artículo 103 Constitucional y 1º, de la Ley de Amparo.

Es necesario que el Poder Judicial le de continuidad a las sentencias que emitió en materia penal, lo anterior a efecto de verificar que efectivamente se este cumpliendo su mandato, no como acontece en la actualidad que el Poder Judicial una vez que dicta la sentencia, es muy difícil que vuelva a conocer del asunto; es por lo anterior que se propone se analice la implementación de un “juez en materia de ejecución.”¹¹⁵

3.4.7 PROCEDIMIENTOS ESPECIALES.

Hasta este momento hemos estudiado los procedimientos que ha lugar, cuando el sujeto activo del delito, tiene la plena capacidad de querer y entender el hecho que se encuentra realizando; sin embargo, por finalidades preventivas de reducción o de franca tutela estatal, como ocurre con los enfermos mentales o menores de edad, el legislador creo procedimientos especiales para este tipo de personas.

Algunos autores señalan, que no se les debe denominar los procedimientos de menores o enfermos mentales como especiales, sino se les debe de denominar como procedimientos para inimputables, situación que si comparto, toda vez que “la imputabilidad la concebimos, como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal¹¹⁶”, razón por la cual es necesario hablar de que es un presupuesto para la culpabilidad, ya que si una persona se encuentra dentro de ese supuesto nunca podrá ser culpable y la responsabilidad sobre su conducta recaerá en quien ejerza la patria potestad o representante a dicha persona, como son los tutores, curadores, padres de familia.

Ahora bien, en el campo de los procedimientos especiales o de inimputables, concebimos a los enfermos mentales y al procedimientos relativo a menores de edad, en los cuales el Estado se encuentre obligado a garantizar una adecuada medida de seguridad, a efecto de que estas personas no vuelvan a cometer actos que aunque sean delitos, quedan en el campo de las infracciones.

¹¹⁵ Actualmente la ejecución de la sentencia queda a cargo del Poder Ejecutivo.

¹¹⁶ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa México 2001.

El Estado debe tener una función paterna, ya sea educacional o de curación, para que estas personas obtengan como todos los habitantes, seguridad en la vida social y no por el estado en que se encuentra desprotegidos.

Por lo que hace a los “menores de edad”¹¹⁷, la situación de la educación, si es a lo enfermos mentales a la protección de la salud y vigilancia, para la seguridad de ellos y de la sociedad, recordaremos que lo que se pierde con el quebranto de la razón, es el orden lógico de las cosas y por ello estos enfermos, al no tener la condición adecuada, realizan actos sin la conciencia de que estén bien o mal, es por lo que se hace necesario que haya quien los proteja y el primer obligado es el Estado y los familiares, que deban tener la responsabilidad de vigilancia de esos seres.

Para poder analizar debidamente los procedimientos especiales o de inimputabilidad que regula nuestra legislación, diremos que la misma los clasifica en dos tipos, el primero relativo a menores de edad y el segundo relativo a los enfermos mentales, de los cuales hablaremos a continuación.

3.4.8 Procedimientos relativos a menores de edad.

La edad es el punto de partida en la relación a este procedimiento penal, que se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo Federal, por conducto del Consejo Titular para Menores Infractores, que dependen directamente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal.

Sin embargo, con la Reforma legislativa en el Distrito Federal, se va a autorizar que el Poder Judicial, conozca de las conductas que se considerarían delitos para aquellas personas imputables.

En nuestro país se atiende a diversas legislaturas que hablan de la mayoría de edad, en algunos Estados como en Nayarit, Michoacán y en algunos otros consideran que una persona cuenta con la suficiente madures mental, a los 16 años, atendiendo a que algunos menores son verdaderos autores de variadas y multifacéticas formas de criminalidad, manifestadas no sólo a través de

¹¹⁷ En el Distrito Federal el procedimiento se encuentra a cargo del Gobierno del Distrito Federal.

pequeños hurtos y hasta grandes robos a mano armada, sino también integrantes de asociaciones ilícitas que se dedican a la delincuencia organizada.

Sin embargo, en la mayoría de los Estados, incluyendo en el Distrito Federal, así como para las situaciones de índole federal, se considera que una persona es mayor de edad a los 18 años de edad, situación que consideramos más adecuada, porque el tiempo permite la madurez en la vida social, sobre todo en las ciudades y lugares de mayor concentración social, adelantos científicos, culturales y que a través de los medios de comunicación tanto periodística como por medios electrónicos, el hombre va adquiriendo conocimientos culturales, distinguiéndose siempre que se da cuenta de lo bueno y lo malo; todo ello lo lleva a una madurez que debe traducirse en responsabilidad personal y social.

Además de lo anterior, en los convenios internacionales en los que ha suscrito México, ha reconocido la minoría de edad para personas menores a los 18 años.

Mediante la aplicación de las disposiciones relativas a menores de edad, “se busca la formación y educación de un ser humano, para que sea útil en la vida tanto en lo personal como en lo social”¹¹⁸, a través de medidas educacionales y correctivas de aplicación y vigilancia de tratamiento, lo que no se puede traducir en sanción o pena, sino simplemente en una medida de seguridad y educacional que tiene a cargo el Estado en su función paternal, toda vez que en la mayoría de la ocasiones los padres o quien ejerce la patria potestad de los menores, no cumplen con esa función, por lo que se hace necesario que en bien de la sociedad el Estado lo haga, queriendo decir con esto, que el Gobierno Federal, el que tiene atribuciones con relación a los menores de edad, así como las entidades federativas.

3.4.8.1. Procedimiento.

¹¹⁸ Función que originalmente corresponde a los padres de familia o tutores, sin embargo, el Estado lleva a cabo esa función en conductas atribuidas a menores que se encuentran plasmadas en las leyes penales.

Cada Estado tiene facultades de legislar en cuanto a sus menores de edad, sin embargo, analizaremos lo que acontece para infracciones que serían consideradas como delitos, para mayores de edad, es decir, imputables en materia federal.

Una vez cometida la infracción, el Ministerio Público que es un representante social, conoce de estas situaciones y observa que como sujeto activo de la conducta que se encuentra investigando es un menor de edad, una vez que integra su expediente de averiguación previa, lo turnará al órgano ejecutivo encargado de proseguir o continuar su investigación que es denominado como el "Comisionado"¹¹⁹, órgano que como ya se dijo no depende del Ministerio Público, sin embargo, la función se asemeja a la del representante social, pues tendrá facultades para investigar las infracciones que cometan los menores de edad, si de dicha investigación acredita la existencia de una infracción, que fuese considerada para los mayores de edad como delito, el expediente lo turnará a la Consejería que por razón de turno le corresponda conocer de dicha conducta, que pueda constituir una infracción.

Debemos de señalar que el órgano competente es el Consejo Tutelar para Menores Infractores, el cual se encuentra integrado por Consejeros Unitarios, los cuales por mayoría colegiada, resolverán los expedientes que se encuentren a su cargo.

Las etapas que comprende este procedimiento son las siguientes:

- a) Integración de la investigación de las infracciones (delitos para las personas mayores, etapa similar, a la averiguación previa.)
- b) Resolución inicial que se equipara al término constitucional.
- c) La instrucción y diagnóstico, que se equipara a la instrucción o proceso para los mayores.
- d) Dictamen técnico, que se equipara a las conclusiones en el proceso de imputables.

¹¹⁹ Autoridad que realiza funciones similares a la del Ministerio Público, pero únicamente aplicable a menores de edad.

- e) Resolución definitiva, que se equipara a la sentencia judicial, para las personas imputables.
- f) La aplicación de las medidas de orientación, preparación y tratamiento que equivale a la ejecución de la sentencia.
- g) Conclusión del tratamiento.
- h) Seguimiento técnico ulterior que quiere decir, vigilancia constante del Estado para percatarse que fue útil el tratamiento.

Una vez que el Comisionado, que como ya se dijo ejerce funciones semejantes a las del Ministerio Público, acredita la probable participación de un menor en una infracción, que se considera como delito para las personas mayores de edad, consigna el expediente al Consejero Unitario que le corresponda por turno conocer del asunto, del cual analizara en primer lugar las constancias que le remite el Comisionado y si considera que en la especie se acredita la existencia de una infracción que sea considerada como delito, para personas mayores y la participación de un menor de edad, involucrado como sujeto activo de la misma, estudiará el asunto a efecto de determinar si es procedente o no en mandar llamar al menor y a su tutor a efecto de que comparezca ante su presencia.

Una vez que comparece el menor de edad, acompañado de su padre o tutor, el Consejo Unitario, le hará saber los hechos por los cuales el Comisionado lo consideró participe en la comisión de la infracción, le hará de su conocimiento el derecho que tiene, para designar un defensor que lo asista ante esta instancia y en caso de no hacerlo, el consejo le nombrará un defensor de oficio y le tomará a continuación su declaración preparatoria, para resolver su "situación jurídica dentro de las 72 horas siguientes."¹²⁰

El consejero unitario, al resolver la situación jurídica del menor puede ordenar la apertura o no de un procedimiento o bien la reserva del mismo por no haberse acreditado la infracción o participación del menor, además de ello en la resolución que resuelve perentoriamente su situación jurídica, se deberá de

¹²⁰ Plazo igual al señalado por el artículo 19 Constitucional, sin embargo, en este plazo no opera la duplicidad del término.

señalar, si el menor queda sujeto al procedimiento en internación, o bien, en externación, en este ultimo caso se previene al padre o tutor que es el responsable del menor a que acuda este, cuando así se le requiere y se apercibe que en el caso no presentarse se ordenara la continuación del procedimiento, con una internamiento del menor presunto infractor.

Una vez resuelta la situación jurídica del menor, se ordenara que este sea "identificado por los sistemas administrativos en vigor"¹²¹ y se recaben los antecedentes del mismo, es decir, que se recabe si con anterioridad dicho menor se ha visto involucrado en alguna infracciona a la ley penal.

Hecho lo anterior, el consejero unitario le concede a las partes procesales, esto es, al comisionado y la defensa, un término de cinco días, para que ofrezcan las pruebas que consideren pertinentes, la cuales se desahogara en una audiencia denominada principal.

Concluida la audiencia principal, el expediente se turnara a la vista del comisionado, así como de la defensa a efecto de que lleven a cabo su dictamen técnico (conclusiones en el proceso para imputables), el cual deberá de entregarse al consejo que deberá de tomarlo en cuenta al momento de dictar la resolución definitiva o fallo final.

La resolución definitiva puede ser impugnada por las partes procesales, ante la Sala Superior del Consejo Tutelar para Menores Infractores; recurso de apelación que se puede interponer dentro del plazo de tres días, contados a partir de la notificación, el cual se deberá de resolver por la sala superior dentro de los tres días siguientes a su admisión, si se trata de la resolución inicial y dentro de los cinco días siguientes, si se trata de la definitiva o de aquella que modifica o da por terminada el tratamiento en internación.

En todos los casos, en que el menor quede sujeto al procedimiento, se practicara el diagnostico biopsicosocial, durante la etapa de la instrucción,

¹²¹ La identificación es similar a la llevada a las personas adultas.

mismo que servirá de base para el dictamen que deberá emitir al comité técnico interdisciplinario.

Una característica del “procedimiento relativo a menores, es que de acuerdo con lo establecido por el artículo 41 de la Ley de Menores Infractores, el mismo no es público”¹²², toda vez que solamente el menor, el comisionado y su defensor y demás personas que vayan hacer examinadas o auxiliien al consejero, podrán estar presentes en el desarrollo de las diligencias.

Una vez desahogado todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedara cerrada la instrucción, los alegatos deberán formularse por escrito, sin perjuicio de ellos le concederá a cada parte por una sola vez, media hora para exponerlos oralmente.

La resolución definitiva, deberá emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes y notificarse de inmediato al menor, a sus legítimos representantes o a sus encargados, al defensor del menor y al comisionado.

En el procedimiento ante los órganos del consejo, son admisibles todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que para conocer la verdad sobre los hechos, podrán aquellos hacerse valer de cualquier elemento o documento que tenga relación con los mismos. La valoración de las pruebas tiene semejanza, como sucede en el procedimiento penal de imputables.

¹²² Inclusive sólo pueden ingresar a las consejerías las personas reconocidas en el expediente de instrucción y previa aprobación del Consejero.

CAPÍTULO IV

LA CONSIGNACION DE LAS AVERIGUACIONES PREVIA SIN DETENIDO. SU ANÁLISIS.

El 18 de Junio del 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por medio del cual la comisión permanente del H. Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 Constitucional y previa la aprobación de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los Estados, procedieron a reformar los artículos 16, 17, 18, 19,, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXII del artículo 73 la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformas en las cuales se observa un gran cambio en el sistema del procesamiento penal con el que contamos, toda vez que desaparece la figura de la formal prisión para ser sustituida por la de vinculación a proceso.

De la lectura de las reformas constitucionales, se observa que el legislador considera que en la comisión de delitos no graves, la persona no sea privada de su libertad sino solamente vinculada a un proceso, para que en su caso el juez al momento de dictar sentencia pueda imponer la pena o medida de seguridad que considere pertinente, inclusive se observa que el artículo 20 Constitucional desaparece todo lo relacionado a la libertad provisional, en este orden de ideas las consignaciones que llevará a cabo la institución del Ministerio Público por delito no grave, se harán con un pedimento de comparecencia del probable responsable mas no de su aprehensión, aunque el delito sea cometido con flagrancia.

Sin embargo, estas disposiciones actualmente no son aplicables, toda vez que uno de sus artículos transitorios de dicho decreto, especifica que solamente serán aplicables, cuando la ley secundaria lo regule, es decir, el Código de Procedimientos que se llegue a elaborar con motivos de la reforma

constitucional, agregando el artículo transitorio que dicho plazo no podrá ser mayor a ocho años.

El problema que observo de las reformas constitucionales, es que la autoridad no tendrá forma de cómo garantizar, de que el individuo señalado como probable responsable comparezca ante la autoridad, tantas y cuantas veces sea requerido, pues recordemos que la caución es una forma de garantizar su presentación ante la autoridad y la reparación del daño, así mismo se observa la incongruencia ya que se deja al arbitrio del Ministerio Público, que en el momento en que considere que no hay forma de que el sujeto responsable de la comisión de un delito, pueda garantizar que va a seguir su proceso ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, podrá pedir una orden de aprehensión, dejando por completo en manos del Ministerio Público que él individuo pueda entrar a la cárcel.

Desde mi punto de vista considero que se debe de reglamentar minuciosamente aquellas conductas que merezcan una orden de aprehensión y no sólo un auto de vinculación a proceso, para que así no se juegue con la seguridad jurídica del gobernado y su libertad no quede a manos del Ministerio Público o en su caso legislar dentro de nuestra Constitución sobre la libertad provisional, para que así se garantice desde el principio que el individuo no va a pisar la cárcel, cuando no haya cometido un delito grave que si bien es cierto esa es la finalidad de nuestra reforma constitucional.

Es factible que dichas reformas nunca sean utilizadas, por razón de que nuestra Constitución se reforma periódicamente y es posible que los legisladores se den cuenta, que no obligar al probable responsable con una garantía económica a que acuda ante la autoridad, puede ser una forma para que éste se sustraiga de la acción de la justicia y lo peor de todo sin haber reparado el daño causado.

Siendo por ello y toda vez que la Constitución señala un margen de hasta ocho años para su debido cumplimiento, considero que mi tesis es actual y vigente,

hasta en tanto exista una ley secundaria que sea aplicable a las reformas constitucionales.

Para una mejor comprensión del tema transcribo el presente decreto:

“DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS

DECRETA:

SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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 con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, 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 al concluirla, un 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.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18. *Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus

penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Artículo 19. *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de

concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal. Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra,

respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

III. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

I Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan

en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Artículo 21. *La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.*

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

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

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22. *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Artículo 73. *El Congreso tiene facultad:*

I. a XX. ...

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en

XXII. ...

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

XXIV. a XXX. ...

Artículo 115. ...

I. a VI. ...

VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

...

VIII. ...

...

IX. y X. ...

Artículo 123. *Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.*

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

Apartado A...

Apartado B...

I. a XII. ...

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

XIII bis. y XIV. ...

Transitorios

Primero. *El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.*

Segundo. *El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.*

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. *No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente*

de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

Quinto. El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

Séptimo. El Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación de este Decreto, expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las entidades federativas expedirán a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las leyes en esta materia.

Octavo. El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los estados y el órgano legislativo del Distrito Federal, deberán destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal. Las partidas presupuestales deberán señalarse en el presupuesto inmediato siguiente a la entrada en vigor del presente decreto y en los presupuestos sucesivos. Este presupuesto deberá destinarse al diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesarias para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados.

Noveno. Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales, la cual contará con una secretaría técnica, que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten.

Décimo. La Federación creará un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la secretaría técnica a que se refiere el artículo transitorio octavo. Los fondos se otorgarán en función del cumplimiento de las obligaciones y de los fines que se establezcan en la Ley.

Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

México, D. F., a 28 de mayo de 2008.- Sen. **Santiago Creel Miranda**, Presidente.- Dip. **Susana Monreal Ávila**, Secretaria.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a diecisiete de junio de dos mil ocho.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Juan Camilo Mouriño Terrazo**.- Rúbrica."¹²³

4.1 El ejercicio de la acción procesal penal.

En la actualidad, no se discute ya el derecho de castigar que tiene el Estado; esa facultad que constituye su función propia, se manifiesta cuando establece ciertas conductas como delictuosas y señala las penas que corresponden a quienes las cometan, es el llamado jus puniendo o derecho penal subjetivo.

¹²³ Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de Junio del 2008.

La sociedad deposita en el Estado este atributo que al mismo tiempo significa un deber constitucional a su soberanía, toda vez que los gobernados depositamos nuestra confianza que además de protegernos, sancionará a aquellas personas que vulneren la norma penal.

Una vez que el Estado ha determinado las conductas que constituyen delito y las penas o medidas de seguridad aplicables a quienes los cometan, lo anterior a través del Poder Legislativo, corresponde determinar a qué órgano se encomienda su investigación, cuando éstos son realizados en el mundo fáctico.

En términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señala que la “investigación y persecución”¹²⁴ de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía bajo su autoridad y mando inmediato.

El Ministerio Público cumple con la función de investigar los delitos y en su caso solicitarle al órgano jurisdiccional la imposición de una pena o medida de seguridad para aquella persona que delinquiró y eso lo hará a través del ejercicio de la acción penal, como una facultad que se le otorga constitucionalmente, pero también como una obligación establecida a su cargo, esto es, no constituye sólo un derecho potestativo ingresado a su esfera jurídica, sino al propio tiempo es un deber jurídico el que tiene, por eso la acción penal es un poder y deber encomendado a la institución del Ministerio Público, con cuya sustentación realiza la función investigadora y persecutora del delito.

Esta facultad y obligación, se ejercitan ante el órgano jurisdiccional para que, en vista de las facultades que el propio artículo 21 constitucional otorga a éste, aplicando la ley resuelva el conflicto de intereses que surge entre la sociedad a la que representa el Ministerio Público y el inculcado por la comisión del delito.

Con los anteriores datos conceptuamos a la acción penal, como el poder y deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y

¹²⁴ Se investiga el delito y se persigue al delincuente.

que se manifiesta cuando éste excita al órgano jurisdiccional, para que este en caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia y el equilibrio del orden social.

El maestro Hernández Pliego define a la acción penal: “como el poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social”¹²⁵

Para el maestro César Augusto Osorio y Nieto la acción penal es:

“La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal al caso concreto”¹²⁶

Para Eugenio Florián la acción penal es:

“La acción penal, es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal”¹²⁷

Podemos definir la acción penal como la aptitud que le es conferida por el Estado al Ministerio Público, para que excite al órgano judicial competente para que aplique la ley a un caso que se estime delictuosos.

Si bien es cierto que nuestra legislación adjetiva penal Federal y la del Distrito Federal, no habla de la acción procesal penal, la podemos entender como la facultad que tiene el Ministerio Público de excitar al órgano jurisdiccional, es decir, de solicitarle una petición (cateo, arraigo, orden de aprehensión, etc.) para llevar a cabo que el órgano jurisdiccional se pronuncie o actúe al respecto.

¹²⁵ Hernández Pliego Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa. México 2007. Página 145

¹²⁶ Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. Mexico 2008. Página 27

¹²⁷ Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, Bosch 1934.

La acción penal será exclusiva cuando el Ministerio, solicita al Juez la imposición de una pena o medida de seguridad para un inculpado y esto será en las conclusiones acusatorias.

4.1.1 Naturaleza Jurídica.

Podemos entender la acción penal como una potestad, es decir, como un derecho y un deber del Ministerio Público de instar la actividad jurisdiccional del Estado, para que resuelva sobre la pretensión punitiva que aquél plantea.

Resulta claro que si sólo se tratara de un derecho, el Ministerio Público podría a su capricho ejercitarlo o negarse a hacerlo, en esta hipótesis legalmente pudiera hacerlo, en su caso dado, obligándose a actuar dentro de la legalidad. No obstante conforme se establece en el párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, son susceptibles de ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, o bien, en la hipótesis de no regularse el recurso correspondiente en la legislación relativa, como ocurre por ejemplo en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; podrán reclamarse por medio del juicio de amparo indirecto, ello a merced a la jurisprudencia formulada sobre el particular por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.1.2 Características

Doctrinariamente se atribuyen varias características a la acción penal las cuales mencionare a continuación:

Es **pública**, pero no en el sentido de que corresponda su ejercicio a cualquier persona, no como acción popular, sino porque persigue un fin público, que consiste en la aplicación de la pena o medida de seguridad al delincuente, en defensa de los intereses sociales, lo que constituye una cuestión que interesa a toda la sociedad. De igual forma, es pública por razón del órgano que la ejercita

y que pertenece al poder público, en contraposición a las sanciones privadas, cuyo ejercicio no corresponde al Estado sino a los particulares.

Se afirma que la acción penal es **indivisible**, en tanto abarca a todos los participantes en un delito, lo que quiere decir que no hay una acción penal para cada uno de ellos.

Esta afirmación, que se repite de un autor a otro necesitaría un análisis más a fondo, porque no hay disposición legal en la que apoye el que si un delito perseguible a instancia de parte, por ejemplo, se formula la querrela, ésta alcance a cuantos hayan intervenido en él y al contrario pesa más el argumento de que la querrela, o se estima como derecho potestativo del ofendido, y entonces puede ejercitarse libremente, ya contra todos o sólo contra algunos de los participantes en el delito o de otra manera, perdería su carácter potestativo, espontáneo y discrecional.

Por lo demás, tratándose del perdón, hay artículo expreso que como principio general niega la indivisibilidad, al dejar claro que el perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga y sólo como excepción permite que abarque a todos los delincuentes, cuando el ofendido se encuentre satisfecho en sus pretensiones reparatorias.

Es **autónoma**, en la medida en que no depende del derecho abstracto de castigar que corresponde al Estado, ni del concreto que asiste al juez; significa lo anterior que la acción penal puede ser ejercitada hipotéticamente, en forma caprichosa por el Estado, aun cuando no exista el derecho a castigar a una persona en concreto, pues una absolución no resta, sino reafirma independencia y legitimidad a la acción penal.

Es **única**, porque envuelve a todos los delitos que se hubieren cometido con una conducta delictiva, lo que quiere decir, que no existe una acción para cada delito; si alguien comete fraude, falsificación de documentos y uso de documentos falsos, por ejemplo, toda la conducta típica será abrazada por una

sola acción penal, sin que pudiera hablarse de una acción penal para el fraude, otra falsificación y otra más para el otro delito.

La acción penal es **irrevocable**, porque si ésta se ejercita para que se inicie un proceso, ésta debe concluir con la sentencia; (salvo la excepción de que el Procurador formule conclusiones inacusatorias); si la acción se revocara, no sería así y como es el Estado el titular de la acción y la ejercita a través del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, el desistimiento, en general, produciría efectos negativos, es decir, de libertad para el individuo; en principio, normalmente, así debe de ser, empero, cuando falta un requisito de procedibilidad, querrela, aun iniciado el proceso, no deberá continuar y bajo esas bases no se llega a la sentencia, tampoco es así cuando es así cuando el Ministerio Público formule conclusiones no acusatorias, cuando fallezca del procesado, etc.

No necesita insistirse en que la acción penal es **intrascendente**, porque es bien sabido que no va más allá de la persona del inculpado, o sea, que no alcanza a sus familiares o a terceros, puesto que solo se dirige a la persona a quien se le imputa el delito.

4.1.3 Titularidad de la Acción Penal.

La "titularidad de la acción penal corresponde a la institución del Ministerio Público"¹²⁸, además su función e interés primordial deriva del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 2º, fracción I; y 4º, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el titular de la acción penal en el orden común en el Distrito Federal, es en exclusiva el Ministerio Público del Distrito Federal, integrante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, establece como de su incumbencia, la investigación y persecución de los delitos, con el auxilio de una policía que estará bajo su autoridad y

¹²⁸ Considero que sería arriesgado depositar el ejercicio de la acción penal, en manos de los particulares, toda vez que podría dar lugar a una utilización indebida.

mando inmediato, que se regirá por los “principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.”¹²⁹

Sin embargo, hay que decir que el Ministerio Público no es el dueño de la acción penal, ya que sólo tiene otorgada su depositaría, en tanto el artículo 21 constitucional señala como de su incumbencia, la investigación y persecución de los delitos, ello a diferencia de lo que ocurre tratándose del Juez, a quien la norma constitucional citada le confiere la propiedad y exclusividad en la función de imponer las penas.

Esto explica que en un Estado de derecho, sea el Ministerio Público el que en representación del ciudadano y de la sociedad, cuando así proceda, ejercite acción penal ante el tribunal y que el gobernado pueda exigirle, como su mandante que lo haga.

Queda así en evidencia que el ejercicio de la acción penal no es potestativo para el Ministerio Público y que se le puede constreñir a deducirla ante el juez, confirmándose lo acertado de la reforma al artículo 21 Constitucional, que otorga al gobernado la posibilidad de impugnar por vía judicial, los actos del Ministerio Público, consistentes en no ejercitar la acción penal o desistirse de ella.

Históricamente se busca los orígenes de la acción penal en el directamente agraviado por el delito, quien es sus albores de la humanidad, la deducía contra el agresor; tomando la justicia por su propia mano.

Es así, como de manera unánime, la doctrina descubre la etapa histórica de la venganza privada, identificándola con la etapa bárbara del derecho penal.

La acción penal registra los mismos avances que la humanidad; a la venganza privada sucedió la composición en la que algunos tratan de encontrar los antecedentes remotos de la reparación del daño; y luego la ley talionaria que

¹²⁹ Inclusive para verificar estos principios en la Procuraduría General de la República, a los aspirantes se les practican estudios de evaluación de confianza, que son el médico toxicológico, poligráfico y psicológico.

implicó qué duda cabe, un adelanto en la medida que evitó el desbordamiento del rechazo, para que guardara proporción con la ofensa.

Sin embargo, no es difícil imaginar los inconvenientes que el ejercicio personal de la propia acción ocasionaba. Es un hecho que no todos contamos con la misma facilidad para defender nuestro derecho, que en ocasiones es superado por la habilidad del agresor; a veces el poder del infractor ya físico, económico o en maldad, supera al del agredido, el mismo dolor producido por la afrenta, impide una defensa del derecho adecuado y atropellado; en fin, todas estas y otras muchas cuestiones similares, pueden propiciar la impunidad del delincuente y la repetición de su conducta agresora.

Con el avance de las ideas penales, surge “la acusación por parte del Estado”¹³⁰, ella se sustenta en una idea diferente; ciertamente, la persecución de los delitos deviene una función de vital importancia para la conservación del orden social, que debe prestar el Estado, para evitar el regreso a aquellas épocas de la humanidad.

La sociedad, es decir, cada uno de nosotros, entregamos al Estado moderno la acción penal que originariamente nos pertenece, con la idea de obtener justicia a cambio, bien entendidos de que con el poder, la organización, los medios y la fuerza del propio Estado, resulta mucho más efectivo y seguro lograrlo. Sin embargo, entregamos al Estado solamente la depositaría de la acción y conservamos la propiedad originaria de ella.

El Estado recibe púes, en depósito la acción penal, condicionando su recepción a que sus propietarios no tomen otra vez la justicia por su propia mano. A cambio y con el rango de una garantía individual, reconoce a la sociedad el derecho a la justicia.

El artículo 17 constitucional, señala en su parte conducente:

¹³⁰ Juan Jacobo Rousseau, señala en el libro “Leviatán”, la necesidad que sea un ente de la sociedad quien se encargue de administrar la justicia.

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impedir la en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice su independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones...”

Es la sociedad como se ha dicho, la que deposita en el Estado este atributo que al mismo tiempo significa un deber constitucional a su soberanía.

Una vez que el Estado ha determinado las conductas que constituyen delito y las penas o medidas de seguridad aplicables a quienes los cometan, corresponde estipular a qué órgano se encomienda su investigación, cuando éstas son realizadas en el mundo fáctico.

En términos del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ha visto que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía bajo su autoridad y mando inmediato.

Sin embargo, parece que lo acertado es estimar a la “querrela sólo como un requisito de procedibilidad”¹³¹, cumpliendo el cual podrá al Ministerio Público, éste sí titular de la acción penal, incondiciones de deducirla. En tal virtud, el ofendido cuando presenta su querrela es claro que no ejercita ninguna acción, sólo hace uso de un derecho voluntario, libre o potestativo en su ejercicio para él.

La única excepción que contempla nuestra legislación a la actuación monopolista del Ministerio Público, en cuanto al ejercicio de la acción penal, se encuentra consignada en los artículos 108, párrafo segundo, 110 y 111

¹³¹ Por políticas criminales se utiliza la querrela en asuntos en los cuales considera el legislador que puede ser más benéfico la conciliación entre el sujeto activo y pasivo del delito.

Constitucional, al autorizar a la Cámara de Diputados para acusar al Presidente de la República por traición a la patria o algún delito grave del orden común, ante los Senadores, con la finalidad de llevar a cabo el proceso de desafuero.

Quizás habría que recordar también el caso que plantea el artículo 208 de la ley de Amparo, al establecer que si después de concebido el amparo, la autoridad responsable insiste en repetir el acto reclamado o trata de eludir el cumplimiento de la sentencia de la autoridad federal, inmediatamente será separada de su cargo y consigna al juez de distrito que corresponda, para que la juzgue por la desobediencia cometida, la que será sancionada en los términos que el “Código Penal aplicable en materia federal señala para el delito de abuso de autoridad.”¹³²

4.1.4 Causas de extinción.

Aunque algunas causas de las que se mencionan también extinguen la sanción, por ahora nos referimos sólo a las causas que extingue la acción penal, que son: la sentencia definitiva, el sobreseimiento, la muerte del inculpado, la amnistía, el perdón del ofendido, la prescripción y la ley nueva que suprima el tipo penal o lo modifique.

La sentencia definitiva, ya que si al ejercitar la acción penal, se busca que se resuelva el conflicto de intereses, solucionando éste, por medio de la sentencia, es obvio que la acción penal se extinguirá, pues acorde con el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disposición que recoge el artículo 128 del Código Penal Federal, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

La muerte del inculpado, habida cuenta del carácter intrascendente de la acción penal, aunque debe aclararse que no se extingue, por este medio, la acción reparadora de daños ni el decomiso de los objetos o instrumentos del delito (artículo 91 del Código Penal Federal).

¹³² En razón de que el Código Penal Federal, señala dos tipos de penalidades aplicables al delito de abuso de autoridad, es difícil la función del Ministerio Público para la integración de la averiguación previa.

La amnistía, que es una ley por participar de las características de todo acto legislativo, a través del cual, al declarar extinguida la acción (a veces la sanción artículo 92 del Código Penal Federal y 104 del Código Penal del Distrito Federal), el Estado otorga una especie de perdón y cubre de olvido ciertas conductas delictivas, que ocurrieron como consecuencia de la ruptura del orden social. En los casos en que los actos políticos, económicos, sociales, provocaron asperezas violentas entre gobernados, el Estado, metafóricamente extiende la mano a los agitados, buscando calmar los ánimos exaltados, amnistiándolos con el dictado de la ley respectiva, en ejercicio de las facultades que le da el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fracción XXII.

El perdón del ofendido, también es causa extintiva de la acción penal (artículos 93 del Código Penal Federal y 148 Código Federal de Procedimientos Penales del Distrito Federal), opera solamente tratándose de delitos perseguibles a instancia de parte, es decir; en delitos de querrela necesaria o en delitos en que se requiera declaratoria de perjuicios o algún acto jurídico equivalente a la querrela; tendrá que otorgarse precisamente por el ofendido por el delito o su representante legal, o bien por el autorizado para expresar que el interés afectado ha sido satisfecho, en los casos de delitos perseguibles por el acto equivalente a la querrela, y deberá darse ante el Ministerio Público, en la averiguación previa ante el juez, hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

La prescripción que ocurre con mejor propiedad como afirma el maestro Ernesto Gutiérrez y González, debía denominarse caducidad, pues aquella constituye, como es bien sabido, una forma de adquirir derechos o extinguir obligaciones, por el simple transcurso del tiempo y en las condiciones que señala la ley, lo que no ocurre con la prescripción de la acción penal o de la pena, pues ni el inculpado, como tampoco el Estado adquieren nada al ocurrir, ni extinguen obligación alguna.

En cambio, en el caso la caducidad es una forma de sanción legal para el que en un plazo determinado no realice una conducta que esperaba, como sería la

sanción a la conducta omisiva del Estado respecto a la aprehensión del inculpado, para procesarlo o para hacer que cumpla una pena.

En materia procesal penal, la prescripción (caducidad) extingue la acción penal en relación con todo tipo de delitos graves o no graves, perseguibles de oficio, o por querrela necesaria, sancionados con pena privativa de la libertad, alternativa o diferente a la prisión, y este medio extintivo de la acción penal se estima de orden público, por lo que opera oficiosamente aunque no se alegue por el inculpado.

Los artículos 100 y siguientes del Código Penal Federal y 105 del Código Penal para el Distrito Federal, establecen la reglas bajo las cuales se rige, debiéndose también tenerse presente que el artículo 6º de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada señala; “Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas medidas de seguridad correspondientes, se duplicarán respecto de los delitos a que se refiere el artículo 2º de esta ley cometidos por miembros de la delincuencia organizada”.¹³³

Por idénticas razones que la sentencia, extingue la acción penal es sobreseimiento, cuando adquiere carácter de cosa juzgada, en términos de los artículos 139 y 304 del Código Federal de Procedimientos Penales y 324 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Finalmente, por razones que saltan a la vista, extingue la acción penal la “ley que suprima el tipo penal o lo modifique.”¹³⁴

4.1.5 Requisitos.

Para que el Ministerio Público pueda ejercitar la acción penal, es menester cumplir con determinados requisitos constitucionales, los cuales se encuentran previstos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna y se refieren al cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, siendo que con la última reforma

¹³³ Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

¹³⁴ Si se encuentra ya concluido el proceso, se debe de promover un incidente no especificado de adecuación de la conducta al nuevo tipo penal descrito por el legislador.

constitucional, ya no se exigen éstos, sino acreditar un hecho de carácter delictivo, sin embargo, al no encontrarse toda vía plasmados en nuestras leyes adjetivas penales, se utiliza los vocablos cuerpo del delito y probable responsabilidad penal.

4.2 Cuerpo del delito y probable responsabilidad penal.

Si bien es cierto, que la reforma constitucional, ya no hace referencia a las figuras cuerpo del delito y probable responsabilidad penal, también es cierto, que la legislación adjetiva penal, las señala en sus artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo por ello que al encontrarse vigentes, hablaré de dichas figuras jurídicas.

Mediante reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, se modificaron los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal; básicamente la reforma consistió en incorporar al artículo 16 la expresión “elementos que integran el tipo penal”, y en substituir el cuerpo del delito por el de elementos del tipo penal, en el artículo 19 de la citada Constitución.

El 8 de Marzo de 1999, se verificó un nuevo cambio legislativo a los artículos 16 y 19 constitucionales, en esta reforma se encuentra nuevamente el concepto de cuerpo del delito en lugar de elementos del tipo penal.

De tal manera que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fue reformado nuevamente por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de enero del 2005, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 122.- “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base el ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado

cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determine por la ley penal".¹³⁵

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable participación.

Por probable responsabilidad se entiende, la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido el delito que se le atribuya y existirá cuando de la investigación se deriven elementos fundados para considerar que es factible que un individuo haya intervenido en la realización de un delito en cualquier forma de autoría. Se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de la participación del inculpado, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de sentencia.

La acción penal tiene su principio mediante la consignación, esta es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, en la cual se materializa la intención del órgano ministerial, para que el Juez imponga una pena o medida de seguridad según el caso.

Para Osorio y Nieto César Augusto la consignación es:

“El acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria que se efectúa una vez integrada la averiguación previa 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 persona y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso”¹³⁶

Para Guillermo Colín Sánchez la consignación es:

¹³⁵ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federa.

¹³⁶ Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 2008. página 30

“La consignación es el acto procesal, a través del cual el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal”¹³⁷

4.2.1 Bases legales.

Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción penal. La base normativa de naturaleza procedimental, es el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; además conforme a cada paso concreto se invocarán los artículos del Código Penal y los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.3 Pedimentos que se pueden formular al órgano jurisdiccional por parte de la institución del Ministerio Público, cuando consigna un expediente de averiguación previa.

4.3.1 Consignación sin detenido.

La consignación sin detenido va a proceder, cuando de la investigación que ha llevado el Agente del Ministerio Público, observa que se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de un individuo y este no se encuentra a su disposición, o bien, encontrándose éste no se acredita la presencia de flagrancia o urgencia, siendo por ello que el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales, solicitándole libre una orden de aprehensión o una orden de comparecencia, según sea el caso.

La orden de aprehensión va a proceder cuando la consignación que lleva a cabo el Ministerio Público es si detenido, por un delito sancionado con pena corporal y en su pliego de consignación dicha institución solicita la aprehensión de una persona plenamente identificada y en el caso de que el delito por el cual se ejercita la acción penal merezca pena alternativa (cárcel o multa), se

¹³⁷ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México. Página 164.

solicitara por el Ministerio Público en su pliego de consignación orden de comparecencia.

Cuando existe una consignación con detenido, es porque el agente del Ministerio Público, que integró la averiguación previa, observa que además de acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del individuo, tiene a una persona a su disposición, al existir las figuras jurídicas, ya sea de urgencia o de flagrancia.

La flagrancia se dará cuando la persona es detenida al momento de cometer el delito, o bien, es perseguida materialmente después de cometerlo; también existe la flagrancia equiparada, que se da cuando el delito cometido es considerado grave y no ha transcurrido un plazo superior a las 72 horas de que se cometió.

Por urgencia se podrá dar cuando el delito sea grave y la autoridad considere que el individuo se pueda evadir de la acción de la justicia.

El tiempo que debe de durar la averiguación previa, no se encuentra limitado en nuestra legislación, ya que lo único que se encuentra limitado, es el plazo que tiene el Ministerio Público, para determinar la situación jurídica de una persona que se encuentra detenida y a su disposición.

En otras palabras, puede tener a una persona detenida, y, si dentro del plazo que autoriza la Constitución (48 o 96 horas según el caso), no acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de ésta, puede ordenar su libertad con las reservas de ley, sin perjuicio de continuar con la integración de la averiguación previa sin detenido.

Por otra parte, “la legislación adjetiva penal, exige que para que el juez pueda librar una orden de aprehensión”¹³⁸, se requiere acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, en este orden de ideas, observamos que

¹³⁸ Sin embargo, con la actual redacción de la Constitución, ya no se requiere acreditar el cuerpo del delito y probable responsabilidad penal, para que el Juez pueda librar una orden de aprehensión.

para que un Juez pueda librar una orden de aprehensión, en contra de un gobernado, se deben de reunir elementos medulares y elementos formales que a continuación señalo.

4.3.2 Elementos medulares.

Dentro de los elementos medulares, se deben de acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de una persona física; como ya se dijo, por el cuerpo del delito se entiende todos aquellos elementos materiales y externos que integran la conducta típica; y por presunta responsabilidad penal se entiende aquellos elementos que hagan presumir fundadamente, el deber jurídico en que se encuentre un imputable o persona consignada en este caso, de darle cuenta a la sociedad de sus actos.

De igual forma consideramos dentro de los elementos medulares, para que el Juez pueda librar una orden de aprehensión, que el delito sea sancionado por la legislación, con pena privativa de la libertad y no alternativa, pues para ésta última da lugar a la comparecencia del individuo; y que lo solicite el Ministerio Público, pues de no hacerlo así, el Juez en ningún momento puede librar la orden de aprehensión en contra de persona alguna.

4.3.3 Elementos formales.

Dentro de los elementos formales, tenemos la fecha en que se libra la orden de aprehensión, el nombre del individuo y del delito por el cual ha de aprehenderse al mismo, el nombre del Juez e identificación del juzgado del cual proviene la orden de aprehensión, así como la firma del secretario que da fe de dicho acto de autoridad. Además dentro de los elementos formales, se debe de considerar la fundamentación y motivación que el propio auto de orden de aprehensión debe de tener, pues al ser un acto de autoridad que molesta al gobernado, debe de ir debidamente fundado y motivado, señalando las razones por las cuales es procedente la aprehensión de una persona.

Asimismo, un “Juez que libra orden de aprehensión sin habérselo solicitado el Ministerio Público, abusaría de igual forma de sus atribuciones, violando con

ello la garantía de legalidad”¹³⁹, en razón de que los Códigos de Procedimientos Penales tanto federal como del Distrito Federal, señalan como un requisito para que el Juez libre orden de aprehensión que el Ministerio Público se lo haya solicitado.

4.4 Orden de comparecencia.

La orden de comparecencia procede cuando la consignación llevada a cabo por el Ministerio Público es sin detenido y en el pliego de consignación dicha institución solicita la comparecencia de una persona plenamente identificada. Su fundamento lo encontramos en el propio artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar que sólo dará lugar a la aprehensión de una persona, por delito que merezca pena corporal; nuestra legislación penal señala determinados delitos en los cuales no existe la aplicación solamente de pena corporal, para aquella persona que han infringido la norma penal, sino señala la aplicación de una multa o bien la pena corporal según el juzgador considere pertinente, considerándose esto como delito sancionado con pena alternativa.

Es así, que cuando la averiguación previa consignada por el Ministerio Público, es por delito señalado con pena alternativa, en otras palabras, es una pena corporal o bien una pena pecuniaria, el juzgador lo único que puede hacer es librar la orden de comparecencia en contra del indiciado; de igual forma el Juzgador librará orden de comparecencia en contra del indiciado, aunque sea delito que sea de pena privativa de la libertad, cuando observa que en las diligencias de Averiguación Previa, ya compareció el probable responsable y éste promovió ante la autoridad ministerial su correspondiente incidente de libertad provisional acogiéndose al mismo; en estos casos el Ministerio Público solicitará la comparecencia del probable responsable y además le solicitará al Juez la aprehensión de la persona para el caso de que no comparezca ante la autoridad judicial cuando se le solicite, revocándole con ello la libertad provisional que venía gozando.

¹³⁹ Inclusive daría lugar a responsabilidad administrativa y penal, para el funcionario judicial que libre una orden de aprehensión, sin haberlo solicitado el Ministerio Público.

Entre los requisitos medulares y formales se observan que son los mismos para la orden de aprehensión y para la orden de comparecencia, salvo las excepciones señaladas en párrafos anteriores para cada uno.

4.5 Cateos. Su procedencia, alcance y diligenciación

4.5. 1 Concepto.

“Los cateos han demostrado en fechas recientes ser de gran utilidad en la investigación de los delitos”¹⁴⁰, porque permiten al Agente del Ministerio Público tener contacto directo con determinados lugares, hechos, circunstancias, etc., que son de especial importancia para la integración de la indagatoria; este acercamiento le permitirá a la autoridad ministerial apreciar con mayor claridad diversos elementos probatorios existentes.

En sentido amplio se entiende por cateo el reconocimiento ministerial o judicial que se hace en un domicilio particular o en otro inmueble al que no tenga acceso al público, para aprehender a una persona o buscar objetos.

Como puede observarse, en el concepto propuesto se alude a la autoridad ministerial y a la autoridad judicial, de lo que se deriva de los cateos procede ser ministeriales, cuando los practica la autoridad investigadora a nivel de averiguación previa y judicial cuando los lleva a cabo el órgano jurisdiccional.

Adelantado un tanto lo que se va a tratar posteriormente, anotaremos que el cateo ministerial no puede tener como finalidad aprehender a personas, por las razones que más tarde se expondrán; atento a esto se propondría como definición de cateo ministerial la siguiente:

“Cateo ministerial es el reconocimiento que realiza el Ministerio Público, de un domicilio particular o de otro inmueble que no tenga acceso al público, previa

¹⁴⁰ Inclusive en la actualidad los cateos se pueden solicitar al Juez por medios electrónicos y existen juzgados especializados en la concesión de dichas diligencias.

orden expedida por la autoridad judicial, para buscar objetos y practicar inspecciones.”¹⁴¹

4.5.2 Fundamento legal.

La práctica de cateos en la averiguación previa, encuentra su apoyo en preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos establece:

Art. 16. “...

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir 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 las diligencias, levantándose al concluirla un 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”¹⁴²

Por otra parte el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal indica en su parte conducente:

“Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un acto de cateo acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público, o ambos.”¹⁴³

Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al juez con los resultados del mismo.

¹⁴¹ Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. 18ª. Editorial Porrúa. México 2008. Página 21

¹⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2008.

¹⁴³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 2008

El artículo 2º, fracción I, de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala como atribución del Ministerio Público perseguir e investigar los delitos, y el artículo 3º, fracción III, de la citada ley estatuye que dentro de la atribución de perseguir delitos comprende el de practicar diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondiente; el reglamento de la ley en comentario precisa con más detalle el cumplimiento de las mencionas atribuciones investigadoras, entre las cuales, se encuentra la práctica de cateos.

En materia federal se regulan los cateos, además del precepto constitucional, por los artículos 61 a 70 del Código Federal de Procedimientos Penales y 4, fracción I, apartado A, inciso h) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

4.5.3 Mecanismo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, solo la autoridad judicial puede expedir órdenes de cateo, lo cual se explica por la necesidad de garantizar la inviolabilidad del domicilio o de otros lugares privados e impedir que una autoridad distinta de la judicial ordene cateos, lo que produciría un alto grado de inseguridad.

La expedición de órdenes de cateo, por su naturaleza y efectos, debe de estar rodeada de una serie de requisitos indispensables de índole constitucional y de la ley secundaria, estos requisitos son los siguientes:

La orden de cateo debe de ser expedida invariablemente por la autoridad judicial, ninguna otra autoridad en ningún caso puede expedir ordenes de cateo; debe ser escrita y como todo acto de autoridad que cause molestia a los particulares, es necesario que se funde y motive debidamente; debe expresarse con precisión el lugar que ha de inspeccionarse, los objetos que se buscan, la finalidad que se pretende con el cateo y los datos que se justifiquen para la práctica de esta diligencia, bastando para ellos la existencia de indicios que hagan presumir que en el lugar se encuentran objetos materia del delito,

instrumentos del mismo, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para la comprobación del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad.

De acuerdo con lo establecido en el citado artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, puede practicar cateos la autoridad judicial, el Ministerio Público o ambos. En igual sentido el artículo 62 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El hecho de que el Ministerio Público practique cateos, no choca con lo ordenado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues lo que exige el precepto constitucional relativo es que sea la autoridad judicial la que expida la orden de cateo, al expresar "... o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia", no señalando que se trate exclusivamente de la autoridad judicial.

Los cateos únicamente podrán practicarse en el día, desde la seis de la mañana, hasta la seis de la tarde (dieciocho horas), excepto cuando la diligencia sea urgente, lo cual declarará en orden previa; el jefe del inmueble en el cual se va a practicar el cateo, aún cuando no sea indiciado en los hechos en que motiva la diligencia, será llamado para presenciar el acto, en el momento en que éste se lleve a cabo o antes si ello no entorpece la práctica de la diligencia. En caso de que ignore quién es el jefe del inmueble, éste ausente o se trate de una finca con dos o más departamentos, se llamara a dos testigos y con su asistencia se practicará la diligencia; en caso de que el inmueble se trate de un lugar público, se avisará al encargado de este por lo menos de una hora de anticipación, excepto que exista urgencia; si la diligencia de que se trate tuviese que practicarse en la residencia oficial de algún agente diplomático la autoridad ordenadora solicitará instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores, las cuales observarán; en tanto las recibe podrá tomar, en el exterior las medidas que considere necesarias; en los inmuebles habitados deberá efectuarse la diligencia de cateo sin causar a los ocupantes más molestias que la estrictamente indispensables, sancionándose conforme al Código Penal cualquier exceso que se cometiere; todo bien que no tenga

relación con el hecho que se investiga o que se descubriese, deberá quedar a disposición de su poseedor.

El Ministerio Público debe de dar cuenta al órgano jurisdiccional ordenador del resultado de la diligencia del cateo, lo cual entenderemos que hará entregándole copia del acta que al efecto se levante.

Con respecto al aseguramiento de personas, se opina que legalmente el Ministerio Público no puede llevar a cabo detenciones, salvo que encuentre a personas en delito flagrante, en este caso bajo su más estricta responsabilidad, podrá asegurar a las mismas iniciando por cuerda separada su correspondiente averiguación previa.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis jurisprudencial:

“ORDEN DE CATEO. ES INNECESARIA ANTE LA FLAGRANCIA DEL DELITO. Es innecesario que la autoridad investigadora solicite previamente una orden de cateo para proceder a la búsqueda de alguna cosa en el vehículo donde se encontró alguna cantidad de droga, ya que en términos del artículo 16 constitucional, y ante la flagrancia del delito, no es indispensable ninguna orden de esa naturaleza para que los elementos policíacos efectuaran la investigación y procedieran a la detención del quejoso.”¹⁴⁴

5. Consignación de expedientes de averiguación previa sin detenido por delitos no graves.

a) Problemática de inseguridad jurídica para el gobernado, señalado como probable responsable.

Cuando se inicia una averiguación previa sin detenido, el Agente del Ministerio Público que integra el expediente, tiene todo el tiempo que requiera para integrar el mismo, es decir, para verificar si los hechos materia de su investigación son constitutivos de delito y si de los mismos se acredita la

¹⁴⁴ Octava Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX- Abril, página 560.

probable responsabilidad penal de una persona cierta que se encuentre debidamente identificada.

Nuestra legislación no señala plazo o término alguno al Ministerio Público, para determinar en definitiva una averiguación previa, su única limitante es que el delito que investiga no prescriba por el transcurso del tiempo que lleva desde su comisión, hasta la determinación de la indagatoria.

Se pensará que es positivo para la procuración de justicia, la facultad que tiene el Ministerio Público para integrar una averiguación previa en relación al tiempo que tiene para integrar el expediente, sin embargo crea inseguridad jurídica en el gobernado sujeto a investigación, pues tendrá que esperar el tiempo que requiere para que el delito prescriba y tenga la certeza jurídica de que no será molestado por los hechos que fueron motivo de investigación.

En atención a lo anterior considero necesario implementar un tiempo razonable, para que el Agente del Ministerio Público pueda integrar los expedientes de averiguación previa y de esta forma pasando dicho tiempo el gobernado tenga la certeza que por dichos hechos ya no se le va a molestar más, creando con ello seguridad jurídica.

Lo anterior atendiendo que una persona investigada, lleva a un desgaste emocional, no solo él, sino también sus familiares, ya que si bien es cierto que el Ministerio Público es el encargado de investigar y perseguir los delitos, con su actuar puede causar molestias innecesarias al gobernado, convirtiéndose en un calvario con motivo de la investigación que hace la autoridad en su contra.

En el aspecto económico encontramos en la practica que a un individuo el solo pensar que puede entrar a la cárcel, lo hace presa de temores y por consiguiente es capaz de empeñar su “alma al diablo”¹⁴⁵ tan solo de no pisar dicho Centro de Readaptación Social y por supuesto no solo él, sino a toda su familia, es por esa razón que muchos Agentes del Ministerio Público se

¹⁴⁵ Esta expresión la utilizo para señalar que el gobernado con el objeto de no ingresar al reclusorio, gastará el dinero que sea necesario para su defensa.

aprovechan de tal temor y abusan de las personas, pidiéndoles dinero con la promesa de que su proceso no se lleve ante el Juez Penal correspondiente o que los agentes judiciales, hoy llamados agentes ministeriales encargados de ejecutar la orden de aprehensión, señalen en sus informe como si nunca pudieran encontrar al probable responsable, además de que empiezan a realizar un juego psicológico que no solo abarca al sujeto del delito sino a toda su familia, de esta manera en lugar de que el la Institución del Ministerio Público, sea una dependencia en la cual los ciudadanos podamos confiar y estar seguros que van a realizar su tarea de una manera apegada a derecho, se convierte en un nido de personas sin escrúpulos, siendo por ello que considero que es necesario el señalarle un plazo al Ministerio Público para que integre la averiguación previa desde el momento que tiene conocimiento de la noticia criminosa.

En la practica una vez observe que un agente del Ministerio Público Federal le pidió dinero a un muchacho de 21 años, para que no lo consignara por la comisión del delito de ataques a las vías de comunicación, a sabiendas de que la averiguación previa no contaba con todos los elementos necesarios para poder ejercitar la acción penal, y toda vez al momento de atenderlo, presionó a él y a sus padres que iban diciéndoles que si no le daban la cantidad que pedía el muchacho entraría a prisión, aunque sea por unas horas, toda vez que el delito no era grave.

En el aspecto social, se observa que una persona que es señalada en la comisión de un delito, se vuelve presa de reclamaciones sociales no solo ella sino toda su familia, ya que ningún sujeto de la sociedad, quiere tener vecinos rateros u homicidas, ni mucho menos que sus hijos convivan o estén cerca de esas personas, a la sociedad no le interesa, si verdaderamente es o no delincuente o si en verdad cometió el delito o es presa de una infame denuncia, lo que a la sociedad le interesa es que dicho sujeto no este cerca de ellos, así que esa multicitada frase que dicen disculpe señor usted no es responsable de dicho delito y puede estar en libertad, resulta aberrante y hasta insultante, ya que quién le va a resarcir al sujeto el tiempo que estuvo en prisión, el desgaste social y económico que tuvo, desde mi punto de vista en dichos casos el

agente del Ministerio Público que integró dicha averiguación previa, debería tener algún tipo de responsabilidad, ya que fue el quien debió de realizar una investigación a fondo sobre los hechos investigados, pero como en la mayoría de los casos muchas veces como ya lo había dicho, este solo se queda con el dicho de la parte acusadora y hace lo posible si esta no cuenta con todos los elementos, para integrar el expediente a fin de consignarlo ante la autoridad judicial.

b) Crisis en el aumento de actos de corrupción por parte de los elementos aprehensores que diligencian las ordenes de aprehensión.

Debido al problema económico que presenta nuestro País, el mal sueldo que reciben los agentes judiciales hoy llamados ministeriales, a la excesiva carga de trabajo que éstos tienen, y a que no cuentan con una buena preparación para realizar su trabajo de una manera más eficaz, con lleva al aumento de la corrupción por parte de los mismos, especialmente en la ejecución de las ordenes de aprehensión.

En la vida cotidiana se observa muchas veces que uno desea que los agentes judiciales hoy ministeriales realicen su trabajo de manera inmediata, muchas veces hay que ofrecerles dinero, ya sea para que vayan a buscar al sujeto en reiteradas ocasiones o en su caso pidan ayuda a patrulleros para poder atrapar al probable responsable, ya que en varios casos a veces también aquellas personas que se saben que tienen orden de aprehensión y tienen el temor fundado de entrar a la cárcel, tienen que ofrecerles dinero con tal de que los dejen escapar, o se observa también que los mismos servidores públicos, le proponen dicho acuerdo al probable responsable y este como ya lo mencione por temor de estar en la cárcel consigue dinero con tal de que los dejen escapar.

Esto es una aberración, ya que se supone que dichos agentes están para salvaguardar la seguridad social no para quebrantarla, así como para cumplir con los mandatos de la autoridad competente, cómo es posible que con una cantidad de dinero se presten para diligenciar rápidamente la orden de aprehensión o lo dejen de hacer.

Es por lo anterior, que propongo que cuando sea consignado un expediente de averiguación previa, por la probable comisión de un delito no grave, la persona en primera instancia sea garantizada en cuanto a su libertad personal por parte del Ministerio Público, para evitar de una manera innecesaria que el probable ingrese a prisión, y posteriormente obtenga su libertad provisional.

Pienso que si el consignado tiene derecho a la libertad provisional, se vuelve innecesario ingresarlo a prisión aunque sea por unas horas, debido al problema que ya señale en párrafos anteriores.

Si una persona consignada por un delito no grave, sabe de antemano que no va a ingresar a prisión por la comisión de ese delito, no tendría porque ofrecerle dinero a los elementos aprehensores para que no lo detengan, siendo por ello que mi propuesta la considero valida para evitar en ese rubro y por el ejemplo señalado un poco de corrupción.

c) Problemática que acontece para el juzgador en el cumplimiento y rezago de órdenes de aprehensión pendientes de cumplimentar.

Cuando una orden de aprehensión no se cumplimenta, resulta que el hecho investigado y consignado por la institución del Ministerio Público, no va a llegar a su conclusión final, es decir, no se va a materializar los fines específicos del derecho penal, relativos a la aplicación de una pena o medida de seguridad al caso concreto.

Es necesario que las conductas que son criminales sean sancionadas por la autoridad judicial, a efecto de evitar que las mismas se repitan y con ello afecten más a la sociedad.

El no cumplimentar una orden de aprehensión genera impunidad, pues el probable autor de la conducta delictiva, no puede ser sujeto de un proceso ante una autoridad del Estado que tiene la capacidad para juzgarlo; es por ello que propongo que en los delitos que no sean graves, exista la posibilidad para el

governado de enfrentarse ante la autoridad que lo llama (juez) y pueda comparecer sin tener el temor de que puede ser privado de su libertad.

El juzgador debe conocer de los asuntos, a efecto de que en su oportunidad pueda imponer la pena o medida de seguridad que juzgue conveniente, y una forma para lograrlo es que los particulares que fueron consignados por un delito no grave, tengan la certeza de que no van a ingresar a prisión, pues el sólo pensarlo hará que puedan evadirse de la acción de la justicia.

Mi punto de vista sobre el presente tema y posibles soluciones para el mismo.

Primero que nada sería que el órgano de control interno del Ministerio Público, o bien la Visitaduría de la institución, ya sea Federal o Local están más al pendiente de sus funcionarios y de la manera en como realizan su trabajo de investigación, que su actuar sea más profesional y apegado a derecho, considero para ello que exista mayor capacitación en los cuerpos de procuración de justicia, para que en realidad se conviertan en auténticos investigadores y de esta forma se pueda combatir de mejor forma la criminalidad.

Es oportuno realizar reformas legislativas a las leyes adjetivas penales, que otorguen facilidades a las personas consignadas por la comisión de delitos no graves, garantizándoles el no ingresar a prisión, siempre y cuando cumplan al llamado de la autoridad; para ello se debería de concederles el beneficio de que otorguen una garantía económica desde la etapa de averiguación previa, cantidad de dinero que serviría como compromiso de que ellos acudirían ante la autoridad cuando sean llamados y por supuesto que el daño probablemente que causaron fue garantizado desde el principio.

Pienso además, que nuestros legisladores deben de revisar qué conductas deben ser calificadas como delitos graves, de las cuales el gobernado no tendrá derecho a la libertad provisional; al respecto observo que cada día estos delitos van en aumento en detrimento a la seguridad jurídica del gobernado,

pues al pensar que será sujeto a un proceso penal en internación le causa miedo y las ganas de evadirse de la acción de la justicia.

Si tenemos una reforma legislativa acertada podemos evitar algunos actos de corrupción, como por ejemplo en el cumplimiento de ordenes de aprehensión por delitos no graves, en cuanto a los policías aprehensores, así como de que el consignado por un delito no grave, sabrá de antemano que no pisará la cárcel con motivo de dicha consignación, siempre y cuando cumpla al llamamiento de la autoridad.

Por último resultaría benéfico para el Estado, el poder administrar el dinero que los probables responsables otorgaron en etapa de averiguación previa, y el mismo devolverlo una vez finalizada la investigación, o bien, cuando el órgano jurisdiccional lo considere necesario; con dicho dinero se puede mejorar considerablemente los sistemas de prevención del delito y el área de atención para aquellas personas que sufrieron del mismo, es por lo anterior que traería beneficios el poder administrar el dinero a la autoridad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La reforma constitucional en materia penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio del 2008, tiene como propósito el realizar procedimientos penales más ágiles y rápidos, predominando la oralidad y la contradicción, sobre la escritura; teniendo por objeto el esclarecimiento de los hechos con la finalidad de proteger al sujeto pasivo del delito; que el responsable no quede impune y que los daños causados por el delito sean reparados.

SEGUNDA.- Con la nueva reforma constitucional, se pretende que el proceso penal, se rija con los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, obligando al Juez a presenciar por si mismo el desahogo de las diligencias y a la valoración de las pruebas, la cual deberá de realizarse de manera libre y lógica; no como acontece en la actualidad, en donde por regla general el secretario del juzgado, es el servidor público que presencia el desarrollo del proceso.

TERCERA.- En la nueva disposición constitucional, desaparecen las figuras de formal prisión y de sujeción a proceso, naciendo la de vinculación al proceso, que es una resolución judicial, mediante la cual el Juez ordena a un particular el sujetarlo bajo su potestad, cuando observa que existen datos que acreditan que se ha cometido un hecho delictuoso y existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

CUARTA.- Considero que la reforma constitucional faculta al Ministerio Público a consignar expedientes de averiguación previa, sin reunir todos los requisitos que hasta antes de la reforma se exigían, como lo es la acreditación del cuerpo del delito con todos sus elementos objetivos y subjetivos; de esta forma una vez que se lleven a cabo las modificaciones a la legislación secundaria, el agente del Ministerio Público, ya no requerirá acreditar en su expediente de averiguación previa el cuerpo del delito como antes lo hacía, sino únicamente datos que hagan presumir que se ha cometido una conducta delictuosa y que existe la presunción de que una persona física lo cometió.

QUINTA.- La reforma constitucional, pretende que aquellas personas que han infringido la norma penal, sean juzgadas y sentenciadas de manera más pronta y expedita, evitando con ello la existencia de procedimientos que duren tiempo prolongados innecesariamente; situación que considero favorable en nuestro País, toda vez que en la actualidad existen procesos penales que se prolongan por muchos años, lo que implica un desgaste para el gobernado y para la propia autoridad.

SEXTA.- Se debe de regular adecuadamente en la legislación adjetiva penal, los plazos que debe de durar un proceso penal, atendiendo al principio de impartición de justicia pronta y expedita, sin afectar de ninguna manera el derecho de defensa que debe de tener el gobernado sujeto a un proceso penal.

SÉPTIMA.- En cuanto a la prueba, la legislación adjetiva penal debe de darle una adecuada regulación, en cuanto a su ofrecimiento, preparación y desahogo, a efecto de que el gobernado pueda aportar todas aquellas que considere necesarias para su defensa, debiendo ser ante todo garantista para el gobernado.

OCTAVA.- De la lectura de la reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008, da la impresión que se pretende que existan periodos muy cortos de prueba para las partes, situación que sería grave para el inculpado, individuo que por supuesto no tendría el tiempo necesario para preparar una defensa adecuada.

NOVENA.- Efectivamente la mayoría de los mexicanos, queremos que la justicia en materia penal sea pronta y expedita, pero también queremos que la persona inculpada en la comisión de un delito, tenga a su alcance todos aquellos medios de prueba con los que pueda defenderse y que la autoridad además de auxiliarla, conceda el tiempo prudente para su desahogo.

DÉCIMA.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo segundo transitorio de las reformas constitucionales publicadas el 18 de junio del 2008, el sistema

procesal penal entrara en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de ocho años, siendo por ello que mientras tanto no se regule la ley adjetiva penal federal y de cada una de los Estados, las disposiciones que analice en el presente trabajo son vigentes.

DÉCIMA PRIMERA.- La reforma Constitucional establece la no privación de la libertad, salvo en los casos que la propia Constitución General de la República autoriza, por ello considero que los legisladores deberán de establecer procedimientos especiales para la tramitación de estos asuntos.

DÉCIMA SEGUNDA.- En tanto entran en vigor las nuevas disposiciones constitucionales, considero que se debe de establecer en la ley adjetiva penal, el derecho de las personas que son investigadas en etapa de averiguación previa, por la comisión de un delito no grave, el poder garantizar su libertad provisional desde un inicio, con la finalidad de que mientras se acuda al llamado de la autoridad, no puedan ser privadas de su libertad con motivo de la consignación sin detenido del expediente de averiguación previa.

DÉCIMA TERCERA.- La reforma Constitucional no hace referencia a la libertad provisional, lo cual no considero acertado, toda vez que es un derecho para el gobernado que debe de plasmarse en el máximo ordenamiento de nuestro País y no en las leyes secundarias; pienso que nuestra Constitución debe de señalar la forma en que el indiciado se obliga a comparecer ante la autoridad judicial, con la garantía de reparar el daño causado.

DÉCIMA CUARTA.- Es cierto, que toda vía se aplican las disposiciones de las leyes adjetivas penales, por lo que respecta a la libertad provisional, sin embargo, recordemos que de conformidad con el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional de 18 de junio del 2008, se deben de modificar dichos ordenamientos a efecto de que no se contrapongan con la propia Constitución de nuestro País, en un plazo no mayor a los ocho años.

DÉCIMA QUINTA.- En tanto entran en vigor las reformas constitucionales, se debe buscar que se legisle en las leyes secundarias sobre la libertad

provisional, desde la etapa de averiguación previa, para que el gobernado continúe gozando de su libertad provisional, cuando se le investigue por la comisión de un delito no grave; ya que es una forma de generarle seguridad jurídica, además de que éste pueda garantizar desde el inicio la posible reparación de daño y las demás consecuencias que genera la instauración de un proceso.

DÉCIMA SEXTA.- Considero necesario implementar desde la etapa de averiguación previa, la opción al probable responsable de garantizar su libertad provisional, aunque la investigación se lleve sin detenido, pues de esta forma no tendrá miedo de ser privado de su libertad por la simple consignación del Ministerio Público.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El dinero que se recaude en etapa de averiguación previa, para garantizar la libertad provisional del inculpado, podrá ser utilizado en prevención del delito y en programas de apoyo a los sujetos que han sido atacados por la criminalidad.

DÉCIMA OCTAVA.- Es necesario el profesionalizar a los cuerpos de procuración de justicia, para la implementación del nuevo sistema de procesamiento penal que entrará en vigor.

PROPUESTAS

PRIMERA.- En tanto se regula de manera adecuada la ley adjetiva penal, tanto federal como local, a efecto de que no se oponga a las disposiciones vigentes de la Constitución, considero que se deben de buscar alternativas que permitan al indiciado por la comisión de un delito no grave, al garantizar desde la etapa de averiguación previa su libertad por la comisión de un delito no grave, y que quede establecida en los ordenamientos legales correspondientes, para que con ello tenga la certeza de que si es consignado no ingresara a prisión, mientras dure su proceso penal, siempre y cuando cumpla al llamamiento de la autoridad.

SEGUNDA.- Considero que debe de realizarse una nueva reforma al artículo 20 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de que a nivel constitucional se hable de la libertad provisional ya sea en la figura de la caución o de la garantía real, que es un derecho que debe de ser de observancia general en nuestro País y no dejarle a las legislaturas locales lo relativo a dicho tema; ya que de esta forma se tendría la seguridad de que el individuo seguiría su proceso, el cual debe de ser ágil y expedito, ya que sino estaríamos dando un gran retroceso, porque se estaría confiando en la palabra de un sujeto y en la actualidad ya no puede ser así, púes sean perdido grandes valores éticos y morales, ya que si bien recordamos la historia en Roma desde que el momento en que existieron infames delatores y hombres que no cumplían con su palabra, tuvieron que reformar la aplicación del derecho.

Es por ello que considero importante que se legisle sobre la libertad provisional bajo la figura de la caución o de la garantía real en nuestra Carta Magna, así tendría seguridad jurídica tanto el inculpado como el ofendido del delito, en que se va aplicar la justicia de una manera honesta.

TERCERA.- Es necesario llevar a cabo un proceso de profesionalización y especialización en los cuerpos de procuración y administración de justicia, con la finalidad de que existan servidores públicos mejor capacitados y comprometidos con la sociedad, que ataquen las conductas criminales, pero con el pleno respeto a los derechos de los particulares.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. Alsina Hugo, **Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial**, I, Ed. Buenos Aires, 1957.
2. Castellanos Tena Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Ed. Porrúa México 2001.
3. Castillo Soberanes, Miguel Ángel. **El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.
4. Carrara, Francesco, **Programa del Curso del Derecho Criminal**, Parte General, II, Buenos Aires.
5. Chiovenda, Giuseppe, **Ensayo del Derecho Procesal Civil. Instituciones de Derecho Procesal Civil**, Madrid, Reus, 1925
6. Couture. J Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**, 3ed ., desalma, Buenos Aires, 1974.
7. Colín Sánchez, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimiento Penales**. Editorial Porrúa, México 19ª edición. México 2007
8. De la Cruz Agüero, **Procedimiento Penal Mexicano**, México, Porrúa, 2004.
9. De Pina Rafael. **Comentarios al Código de Procedimientos Penales, para el Distrito y Territorios Federales**, México, Herrero 1961
_____, **Manual de Derecho Procesal Penal**, Madrid, Reus, 1934
10. Fiz- Zamudio, Héctor. **Metodología Docencia e Investigación Jurídica** 3ª edición, México. Ed. Porrúa, 1969
11. Fix-Zamudio Héctor. **Reflexiones sobre la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf**, t. I, UNAM, México, 1989.
12. Florian, Eugenio. **Elementos de Derecho Procesal Penal**, Barcelona, Bosch, 1934.
13. Franco Sodi Carlos. **Procedimiento Penal Mexicano**, 4ª. Ed., México. Porrúa, 1957.
14. Franco Villa, José. **El Ministerio Público Federal**. México Porrúa 1985.

15. Frenech, Miguel. **Derecho Procesal Penal**, Labor Barcelona, 1960
16. Frosali, Raúl Alberto, **Sistemas Penale Italiano. Parte Seconda. Diritto Processuale Penale, iv, unione Topográfico**. Editrice Torinense, 1985
17. Guarneri, José. **Las Partes en el Proceso Penal**, Trad. De Constanzio Bernardo de Quiroz, Puebla Ed. José M. Cajica. 1952
18. Guillermo Colín, Sánchez. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Editorial Porrúa. Decimonovena edición. México 2007
19. Hernández Pliego, Julio A. **Programa de Derecho Procesal Penal**, 14ª Edición. Editorial Porrúa. México 2006.
20. Hernández Silva, Pedro. **Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano**. Editorial Porrúa, México 2006.
21. Jiménez Asenjo, Enrique. **Derecho Procesal Penal**, Derecho Procesal Penal. 2 tomos. Editado por Revista de Derecho Privado, Madrid. s/f. 21 cm. (LL-V-91-92).
22. Juventino V Castro. **El Ministerio Público en México; funciones y disfunciones** , Porrúa, México 1985.
23. Liebham. Enrico Tullio, **Manuale di diritto processuale civile**, t. I, Giuffré, Milán, 1980.
24. M.L. Rassat, le Ministère Public entre son passé et son avenir, Pichon et Durand- Auzias, París 1976 y Francesca Molinari, “ Pubblico Ministero e azione penale nell’ ordinamento francese”,
25. Massino Nobili. “Accusa e burocrazaia. Profilo storico – costituziolane” en Giovanni Conso (ed), Pubblico Ministero e accusa penale; problemi e porspettive di fiforma, Zanichelli, Bologna, 1979, p.105.
26. Nobilli, Máximo, **Il principio del libero convincento del giudice**, Giuffé, Milán, 1974.
“La teoría delle prove penali ed il principio della difesa sociale”, Materiali per una storia della cultura giuridica, Il Mulino, Bologna, 1974
27. Osorio y Nieto, César Augusto. **La Averiguación Previa**. 18ª edición. Editorial Porrúa, México 2008
28. Ovalle Fabela, José. **Teoría General del Proceso**. 9ª edición. Editorial Oxford. México 2008.
29. Pallares Eduardo. **Apuntes de Derecho Procesal Civil**. México. Ediciones Botas, 1964.

30. Rivera Silva Manuel. **El Procedimiento Penal**. 34ª edición. Editorial Porrúa, México 2005.
31. Rocco, Hugo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**, trad de Santiago Sentis Meleno y Mariano Ayerra Redin, Temis, Santa Fe de Bogotá/Demalpa, Buenos Aires Argentina, 1969
32. Silva Silva, Jorge Alberto.- **Derecho Procesal Penal**. Editoril Porrúa 1ª edición . México 2006.
33. Véscovi, Enrique, **Teoría General del Proceso**, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1984. "Provas ilícitas", *Revista da Procuraduría Geral do Estado*, núms.13-15, Sao Paulo, diciembre de 1978 a diciembrede 1978
34. Vittorio Sciloja, **Procedimiento Civil Romano**, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, ELEA, Buenos Aires, 1954.

LEGISLACIONES.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2009
2. Código Federal Penal. 2009
3. Código Federal de Procedimientos Penales. 2009
4. Código Penal para el Distrito Federal.2009
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 2009
6. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. 2009
7. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada 2009
8. Ley de Amparo 2009
9. Código Penal de 1971
10. Código de Procedimientos Penales Mexicanos de 1984.
11. Semanario Judicial de la Federación: XXVII, 209, 365, 388 y XXIX, 1295.
12. Semanario Judicial de la Federación: Tomo IX- Abril. Octava Época. Instancia Tercer Tribunal Colegiado de Circuito.
13. Acuerdo A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
14. Diario Oficial de la Federación. 18 de Junio del 2008

DICCIONARIO

1. Diccionario Enciclopédico-Americano; XVI, 918
2. Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Norbaja California, Ensenada Baja California, México 1974.
3. Diccionario de la Real Lengua Española, edición XXII, 2001. Tomo I y II

OTRAS FUENTES

1. Obras complementarias “La misión constitucional del Procurador General de la República” (1932), t. I Obra jurídica, Ediciones Oasis, México, 1972.
2. Rousseau Juan Jacobo. Leviatán. Editorial Porrúa.