

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA INSTAURACIÓN DEL INCIDENTE DE RECUSACIÓN DEL
AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN
PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S

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

P R E S E N T A

DAVID CHAN FIGUEROA

ASESOR

LIC. MIRIAM ITZSEL CHÁVEZ GÓMEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre y a mi madre Guadalupe y Tranquilino fuente de mi vida y de mi educación y pilar de mis valores y costumbres, para ustedes éste trabajo gracias.

A mis hermanos con respeto por su pacencia.

A todos mis maestros, por su comprensión y que me infundieron el amor a la justicia y al estudio, como el coraje para defender ésta.

A Bal por darme un Ángel que es mi motor.

Es difícil encontrar un amigo en la vida yo tengo tres: YARA, PAULINO Y CHAYO gracias por estar siempre ahí.

“La Instauración del incidente de recusación del Agente del Ministerio Público en la Averiguación Previa en el Procedimiento Penal para el Distrito Federal”

INDICE

	pág.
Introducción.....	I
CAPÍTULO PRIMERO.	
“MINISTERIO PÚBLICO”	
1.1. Historia.....	1
1.2. Concepto.....	17
1.3. Naturaleza jurídica.....	19
1.4. Fundamento legal.....	22
1.5. Principios.....	25
1.6. Funciones.....	27
1.7. Características.....	30
CAPÍTULO SEGUNDO.	
“AVERIGUACIÓN PREVIA.”	
2.1. Proceso, procedimiento, juicio, proceso y procedimiento penal.....	32
2.2. Partes en que se divide el procedimiento penal.....	39
2.2.1. Averiguación Previa.....	48
2.3. Requisitos de procedibilidad.....	50
2.3.1. Partes que intervienen en esta etapa.....	53

2.3.2. Actividad del Agente del Ministerio Público dentro de esta etapa.....	56
2.3.3. Determinaciones del Ministerio Público al final de la etapa.....	58

CAPÍTULO TERCERO.

“INCIDENTES”

3.1. Incidentes en general.....	61
3.2. Incidentes en la legislación penal.....	63
3.3. Incidentes de competencia.....	71
3.3.1. Excusas.....	74
3.3.2. Recusación.....	76
3.4. Incidente de recusación en el procedimiento penal para el Distrito Federal.....	84
3.5. Incidente de recusación en el procedimiento penal para el Estado de Hidalgo.....	88
3.6. Análisis comparativo.....	90

CAPÍTULO CUARTO.

“RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”

4.1. Concepto de responsabilidad del servidor público.....	96
4.2. Responsabilidad de los servidores públicos.....	99
4.3. Ley Federal de responsabilidad de los servidores público.....	105
4.4. Estructura de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal....	106
4.5. Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	111
4.6. Reglamento de la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.....	117
4.7. Responsabilidad del Ministerio Público como servidor público en caso de recusación.....	123

CAPITULO QUINTO.

“LA RECUSACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA DE AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL”

5.1. Justificación de la recusación del Ministerio Público.....	131
5.2. Situación actual de la recusación en el procedimiento penal para el Distrito Federal.....	132
5.3. Propuesta de reforma a diversos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.....	142
5.4. Procedimiento y autoridades, ante quien se tramitará la recusación.....	146

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

La elaboración de la presente tesis, “La Instauración del incidente de recusación del Agente del Ministerio Público en la Averiguación Previa en el Procedimiento Penal para el Distrito Federal”, tiene como motivo, el de una mayor impartición de justicia, que lejos de atacar al Ministerio Público, reforzaría su imagen de representante social imparcial, y su capacidad para obrar tanto objetiva, como subjetivamente, las cubriría en estricto derecho, ya que para procurar la justicia y poder garantizar a los particulares el ejercicio de sus derechos, se necesita que los funcionarios tengan cuando menos independencia en el momento de pronunciar sus determinaciones, es decir, que haya en ellos la moral suficiente para no conocer de aquellos negocios en los cuales se encuentren interesados, de ahí que las leyes relativas a los impedimentos operan actualmente en México, el principio general que todo funcionario, que tenga interés de cualquier tipo que le impida fallar con completa libertad, debe de abstenerse de seguir conociendo del negocio, y así mismo, las leyes señalan en forma enumérica cuáles son los casos en que los funcionarios no tienen la libertad de criterio suficiente para fallar con arreglo a la ley, es decir en la primera tenemos la ventaja de que al no enumerar las causas de impedimentos, no se corre el peligro de que escape alguno de ellos, pero la desventaja de que no señala de manera concreta en qué casos los funcionarios deben abstenerse de conocer un negocio, y la segunda hipótesis tiene la desventaja que al enumerar los impedimentos se olvide alguno de éstos, como se verá en el cuerpo de este estudio y la ventaja de que obliga de manera concreta y precisa a los funcionarios a abstenerse de conocer negocios cuando se lo impida una de las causas previstas en la ley considerada como impedimento, es decir si de por sí, existen los dos sistemas en México, ya que por un lado, se dan las excusas y por el otro se da la recusación para ciertos funcionarios y aun así siempre hay autoridades que no lo hacen y aunado a que no existe dicha figura procesal de la recusación actúan impunemente, de ahí que es necesario la inclusión del incidente de recusación de los Agentes del Ministerio Público en la averiguación previa, ya que sus determinaciones que tome dentro de ésta, pueden o no estar afectadas incluso de nulidad, y de una responsabilidad del propio funcionario, de ahí que se puede decir que si

II

existiese la recusación con o sin causa, muchos litigantes la utilizarían para retrasar alguna indagatoria, abusando de dicho derecho, pero es mejor muchas veces que se llega a retrasar a que se determine de manera parcial, de ahí la importancia del presente trabajo, cuyo fin es el de evitar arbitrariedades y se determine con apego a Derecho,

A continuación, se señalan de manera sucinta la exposición del trabajo que se presenta.

Está se divide en cinco capítulos, el primero se refiere a las nociones generales del Ministerio Público, su concepto, sus antecedentes en la historia mexicana, invocando además los principios que rigen la actuación del Ministerio Público. En el segundo capítulo se analiza la averiguación previa, los presupuestos que la gobiernan, los requisitos de procedibilidad, la denuncia y querrela y sus elementos, así como las partes que intervienen, la investigación de los delitos y las determinaciones que pueden darse al terminar la averiguación, consistentes en la consignación o el no ejercicio de la acción penal o bien la reserva y. En su capítulo tercero, se investiga lo que es un incidente penal, de excusa como el de la recusación, también un análisis de los incidentes de recusación en el estado de Hidalgo como en el Distrito Federal, concluyendo con un análisis comparativo en ambas entidades. En el capítulo cuarto, trata sobre lo que es un servidor público, su responsabilidad, la responsabilidad del Ministerio Público, y se hace un estudio de las disposiciones que contemplan al Ministerio Público, terminando con la responsabilidad en caso de que éste sea recusado. Y por último en el capítulo quinto se analiza, el por qué debe recusarse el funcionario público llamado Ministerio Público, como su situación actual, y se da la correspondiente propuesta a las diversas disposiciones que deben contemplar dicha institución de la recusación y concluyendo con las autoridades que deben de conocer de plantearse la recusación.

CAPÍTULO PRIMERO

“MINISTERIO PÚBLICO”

1.1. Historia.

La evolución del Ministerio Público en México, se da desde el periodo prehispánico se destaca que entre los aztecas imperaba un sistema no escrito más bien consuetudinario, en donde el poder del monarca se delegaba en distintas atribuciones a funcionarios especiales; en materia de justicia existía la figura del Cihuacoatl, quien era el que tenía funciones de auxiliar del Hueytlatoani, este funcionario vigilaba la recaudación de tributos, presidía el tribunal de apelación y era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Así mismo existía el Tlatoani personaje que representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, e inclusive acusaba y perseguía a los delincuentes, es decir es una función parecida a lo que ahora se conoce como Ministerio Público, ya que se encargaban de aprehender a los delincuentes a través de los alguaciles.

Es preciso hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los Jueces por delegación del Tlatoani, de tal manera que esta función era jurisdiccional, por lo cual, no es posible identificarlas con la del Ministerio Público.

Así tenemos que durante la época colonial, las instituciones del Derecho Azteca sufrieron una profunda transformación los cuales poco a poco fueron desplazados por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

Al principio de la colonia, operaban los desmanes y abusos de los funcionarios y particulares, quienes escudándose en la Doctrina Cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos pues la persecución del delito, imperaba una absoluta anarquía, y tanto autoridades civiles, militares y religiosas

se invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho, dicha situación se pretendió remediar a través de las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos, intentando obligar a respetar a las escasas leyes de los naturales, siempre y cuando no contravinieran el Derecho Hispano.

La persecución del delito en esa etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello. Estos funcionarios siempre fueron españoles hasta que el 9 de octubre de 1549, a través de una Cédula Real se ordenó que los naturales pudieran ocupar estos puestos, especificándose que la justicia se administraría de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

Al designarse Alcaldes “Indios”, estos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte por ser facultad exclusiva de las Audiencias y Gobernadores, diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos trataron de encausar la conducta de los naturales y españoles; y la audiencia, como el Tribunal de la Acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito.¹

El antecedente del Ministerio Público en México fue la Promotoría Fiscal que existió durante el Virreinato, la cual fue creada por el Derecho Canónico en un principio, después paso a la jurisdicción laica, al establecerse la Promotoría en las jurisdicciones laicas se entendió que sus funcionarios obraban en nombre y representación del monarca y en defensa de sus intereses.

¹ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimonovena edición, Porrúa, México, 2004, Pág. 95, 97

Esta institución ya tenía funciones de Fiscal y estaba organizada y perfeccionada por el Derecho Español, desde las leyes de Recopilación, se menciona al Promotor o Procurador Fiscal el cual no interviene en el proceso, el día 9 de mayo de 1823, se reproduce una ordenanza que data de 1587, en donde se crea un cuerpo de funcionarios fiscales en los Tribunales del Crimen, el Juez disfrutaba de una libertad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación.²

Resulta interesante saber cómo se organizó el Ministerio Público a partir de la independencia de México. Para lo cual se hará referencia a la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814,³ en que se expresa que en el Supremo Tribunal de Justicia habrá dos fiscales letrados una para lo civil y otro para lo criminal. (Artículo 184). En la Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824 se incluye también al Fiscal, formando parte de la Corte Suprema de Justicia y se conserva en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, de la época del Centralismo, conocidas por leyes espurias, así como en la Ley de 23 de noviembre de 1855, expedida por el Presidente Comonfort, en ella se extiende la intervención de los Procuradores o Promotores Fiscales a la Justicia Federal.

Después se promulgó el decreto de 5 de enero de 1857, que tomó el nombre de Estatuto Provisional de la República, en que establece, que todas las causas criminales deben ser públicas, precisamente desde que inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; a partir de esta etapa, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra, que se le permita carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen y que debe ser oído en defensa propia.

² Ceniceros, José Ángel, CRIMINALIA Revista de Ciencias Penales, La Trayectoria del Derecho Penal, conferencia dictada en la escuela libre de derecho 1942, Botas, número 2, México 1942, p.17.

³ Las Constituciones de México, H. Congreso de la Unión México 1991, pág. 59.

En el artículo 30 del Proyecto de Constitución de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856, expresaba:

“La aplicación de las penas propiamente tales es exclusiva de la autoridad judicial, la política ó administrativa sólo podrá imponer como corrección desde diez hasta quinientos pesos de multa, o desde ocho días hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley”.⁴

Así el artículo 21 de la Constitución Política de la República Mexicana sancionada por el Congreso General Constituyente el día 5 de febrero de 1857 es la misma que en el proyecto mencionado, sin entrar a discusión.

Los Constituyentes de 1857 si conocieron la figura del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el derecho francés, pero no quisieron establecerlo en nuestro país por respeto a la tradición democrática, si tomamos las ideas más importantes del Congreso Constituyente de 1857 en sesión de debates del artículo 20, tenemos que el Diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar; y se le sustituye por un acusador público, expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que se puede ejercer por sí mismo, y que todo crimen que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar, que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público se privaría a los ciudadanos de ese derecho.

El Diputado Espíridion Moreno indica que el derecho a acusar no debe vedarse a los ciudadanos, y el Diputado Marcelino Castañeda hizo notar que si se estableciese el Ministerio Público, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la administración de justicia, porque obligar al Juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a un estado pasivo facilitando la impunidad de los delitos. Mostró su

⁴ Zarco, Francisco. Historia del Congreso Constituyente de 1857, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 1992, págs. 232

conformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que sólo interviniera hasta que la causa se eleve al Estado Plenario

La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los Constituyentes gran inquietud por lo monstruoso que resulta que el Juez sea al mismo tiempo Juez y parte y dirija a su arbitrio, la marcha del proceso.

Los legisladores partieron de una idea que el Diputado Veracruzano José María Mata, sostuvo: “la sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad”⁵, es decir la sociedad fue creada para servir al individuo a través de sus instituciones y no al revés, cuando alguien habló de que el Ministerio Público representaba los intereses de la sociedad. El Diputado Potosino Don Ponciano Arriaga, que tuvo tan destacada intervención, externo su opinión en sesión de 18 de agosto de 1856 respecto del artículo 20 Constitucional, de la siguiente manera: “Sostengo la idea de que todo juicio haya acusador y quiero que estas funciones se encomienden a los magistrados más íntegros, que acusarán por el interés de la causa pública”⁶ El ofendido por el delito, podía ir directamente ante el juez, como denunciante o querellante; podía también hacerlo el Ministerio Público, sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano, dicha proposición de Arriaga fue rechazada porque los integrantes del Congreso intuyeron los graves inconvenientes que ocasionaría quitar al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante el Juez, quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final, y el artículo fue declarado sin lugar a votar y se rechazó no volviendo a mencionarse el Ministerio Público en el curso de las discusiones. Sin embargo se consagró la institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación.⁷

⁵ González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Segunda edición, Botas, México 1954, p. 113

⁶ Zarco, Francisco, Óp. Cit. Pág. 211.

⁷.Ibidem. Pág. 262.

La Ley de Jurados de 15 de junio de 1869 establece en sus artículos 4 y 8, tres Promotorías Fiscales para los Jurados de lo Criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, interviniendo en los procesos, desde el auto de formal prisión. Los Promotores Fiscales representarán a la parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso, y en los casos en que no estuviesen de acuerdo con el Promotor Fiscal, solicitarán que se les reciban las pruebas de su parte y el Juez las admitirá o rechazará de su parte, bajo su responsabilidad.⁸

Dichos Promotores no se pueden considerar como representantes del Ministerio Público, ya que su actuación es nula en el sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible, actuaban ante el Jurado Popular al abrirse el plenario, para fundar su acusación; y entre los requisitos de la ley, para la designación de Promotor Fiscal o Representante del Ministerio Público.

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880, se menciona al Ministerio Público como “una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta” en tanto que “la policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos; la reunión de pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores”.⁹

Los medios para incoar el procedimiento criminal eran la denuncia o la querrela, la pesquisa general y la delación secreta, quedaron prohibidas al adoptarse la codificación francesa al establecerse los delitos perseguibles de oficio,

⁸ Cfr. Pallares, Jacinto, El poder judicial, editorial Imprenta del Comercio, México 1974. Pág. 183.

⁹ Código de Procedimientos Penales de 1880.pág. 3.

El Ministerio Público sin pérdida de tiempo, requerirá la intervención del Juez competente para que inicie el procedimiento, y de manera excepcional cuando hay peligro de que mientras se presenta ante éste, el inculpado se fugue y se destruyan o desaparezcan los vestigios del delito, está facultado para mandar aprehender al responsable y para asegurar los instrumentos, huellas o efectos del delito, dando parte sin pérdida de tiempo al Juez competente, es decir el Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y de requerimiento, como en la doctrina francesa, e intervenía como miembro de la Policial Judicial en la investigación de los delitos, hasta ciertos límites; el proceso penal quedaba exclusivamente bajo el control del Juez desde las primeras diligencias y, el Ministerio Público tenía las funciones de perseguir y el acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias, y no tenía la función investigadora por ser de la incumbencia de la Policía Judicial, y su jefe lo era el Juez de Instrucción y la ley establecía que debía intervenir desde la iniciación del procedimiento.

La Procuraduría o Promotoría de España, el Monasterio Francés y un conjunto de elementos propios se refiere sin duda alguna a la organización actual del Ministerio Público que data desde la Constitución de la República de 5 de febrero de 1917, porque los constituyentes de 1857, influenciados por las teorías individualistas, no quisieron establecer en México el Ministerio Público reservando a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal y dejaron subsistente la Promotoría Fiscal que abarca un gran periodo de nuestra historia en el siglo XIX y en los principios del siglo XX.

En la exposición de motivos redactada por el Secretario de Justicia e Instrucción Pública en el Gabinete del Presidente Don Porfirio Díaz, Licenciado Ignacio Mariscal explicaba el funcionamiento de la institución en los siguientes términos:

“Establéncense reglas generales para que el despacho sea uniforme en los tribunales del crimen y procurando extirpar corruptelas introducidas por nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de justicia penal. En este particular, debe mencionarse la organización completa que da al Ministerio Público, institución que, como es bien sabido, tiene por objeto promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramos, hoy con el establecimiento de un jefe de ese ministerio, que estará en contacto con la administración y con la subordinación a ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo, así como con las facultades que se le conceden, aún para instruir las primeras diligencias y disponer de la policía, su acción era más eficaz, y conveniente para la prosecución de los delitos y faltas. Constitúyase el Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que observen los Magistrados y Jueces así como sus dependientes, imponiéndoles la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes, obligación que no existía con la intención necesaria, en ningún funcionario de los conocidos entre nosotros, por cuya razón la responsabilidad judicial dependió en muchos casos que afectaban al interés público, de que los particulares quisieran y o pudieran exigirla”¹⁰.

Es evidente que las ideas expuestas por los autores del Código de 1880, tendían preferentemente a ejercer mayor vigilancia en los Tribunales Penales, colocando a los funcionarios de la institución cerca de la Curia, el 23 de mayo de 1894, se promulgó el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación, que conservó la estructura de su antecesor corrigiendo los vicios advertidos en la práctica; pero con tendencia a mejorar y fortificar la institución del Ministerio Público y a reconocerle autonomía e influencia propias en el proceso penal, el Congreso de la Unión vota el decreto de 22 de mayo de 1900, que reforma los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de la República de 1857, y suprime los Fiscales de los Tribunales Federales que siguen funcionando en los Estados de la República, hasta después de la Constitución de

¹⁰ González Bustamante, Juan José. Óp. Cit. p. 117

1917; se crea al Ministerio Público de la Federación, como una institución independiente de los tribunales, pero sujeta al Poder Ejecutivo. Hasta entonces el funcionamiento del Ministerio Público en México, había sido nominal y lo fue después de promulgada la Constitución Política vigente. Las Comisarías de Policía o la Inspección General del ramo, de donde dependían, eran las encargadas de levantar las actas de Policía Judicial, sin que existiese en las Delegaciones una vigilancia por parte del Ministerio Público, para que los procedimientos estuviesen ajustados a la ley, éstas eran antros donde imperaba la arbitrariedad de personas ajenas de la Ciencia del Derecho.

El 12 de diciembre de 1903 se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, donde aún se advierte una idea confusa en las funciones que corresponde desempeñar en el proceso penal al Ministerio Público, en el artículo 1,¹¹ se expresa que Ministerio Público en el fuero común, representa el interés de la sociedad ante los Tribunales del propio fuero, estando encomendado su ejercicio a los funcionarios que la ley designe. Se faculta al Poder Ejecutivo Federal, para nombrar al funcionario del Ministerio Público o encomendar a los particulares la representación del gobierno para que gestionen a nombre de éste, ante los tribunales lo que juzgasen conveniente. En el artículo 3,¹² se enumeran las funciones que corresponden a la institución, entre las que destacan las relativas a su intervención en los asuntos en que se afecta el interés público y de los incapacitados y el ejercicio de la acción penal, quedándoles supeditados en estas funciones tanto los Agentes de la Policía Judicial como la Policía Administrativa. Es el primer intento para hacer práctica la autonomía del Ministerio Público, con relación a las jurisdicciones, y para evitar que siguiese siendo una figura anodina y secundaria que sólo tuviese por objeto fiscalizar la conducta de los Jueces y Magistrados, aunque fuese de manera teórica, el Ministerio Público se convierte en el titular del ejercicio de la acción

¹¹ Cfr. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, T. IV. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México 1996, pág. 29

¹² *Ibidem* pp. 29 y 30

penal; adquiere fisonomía propia como representante de la sociedad, y evita que los jueces lleven exclusivamente la dirección del proceso.

Se finaliza indicando que se instituye el Ministerio Público, como un órgano independiente de los tribunales, pero queda sujeto al Poder Ejecutivo y en base a esto se organizó como ya ha quedado indicado.

Una vez que se promulgó la Constitución de 1917 en sus artículos 21 y 102, reconocen el monopolio de la acción penal por el Estado, y encomienda su ejercicio a un solo órgano, el Ministerio Público. La ley fundamental de la República en vigor, privó a los jueces la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la teoría francesa y de las funciones de Policía Judicial que antes tenían asignadas; organizó al Ministerio Público como una Magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la Policía Judicial, que hasta entonces habían sido desempeñadas por los jefes Políticos, los Presidentes Municipales, los Comandantes de la Policía y hasta por los Militares.

Así en sesión celebrada el 12 de enero de 1917 el artículo 21 se presentó la siguiente redacción “También incumbe a la propia autoridad (la administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste”¹³ donde el Diputado licenciado Enrique Colunga, se manifestó inconforme con la redacción del proyecto y formuló su voto particular proponiendo que quedara de la siguiente forma: “ La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel”.¹⁴

¹³ Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916- 1917, T.II, México 1960, págs. 139 y 324

¹⁴ *Ibidem*. Págs. 365 a 369.

La asamblea rechazó la redacción del artículo como lo propuso la mayoría y aceptó el voto particular del Diputado Colunga.

Como consecuencia de la reforma Constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 1917, la institución del Ministerio Público quedó sustancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases:

- a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es al Ministerio Público.
- b) De conformidad con el Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones Constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público.
- c) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito, el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público.
- d) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio público, entendiéndose que la policía judicial constituye una función; que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos, pero siempre que esté bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público.

- e) Los Jueces de lo Criminal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias;
- f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los Jueces como denunciantes o como querellantes, en lo sucesivo, lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales promueva la acción penal correspondiente.

En el caso que nos ocupa la acción penal esta fundada en un análisis de dichos requisitos de manera imparcial y para esto debe estar el Ministerio Público fuera de toda duda porque de lo contrario debe excusarse o bien ser recusado para poder lograrlo de ahí este trabajo.

Para ajustar el funcionamiento de la institución a los preceptos constitucionales, se expiden las leyes Orgánicas del Ministerio Público Local y Federal en los meses de agosto y septiembre de 1919 que consagran en su articulado las ideas anteriormente expuestas y facultan a los agentes del Ministerio Público, para desistirse de la acción penal intentada, previo acuerdo del Procurador. En el artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en materia común, se dispone que cuando un agente del Ministerio Público, no presentare acusación por los hechos que un particular le hubiese denunciado como delitos, el interesado, podrá ocurrir al Procurador General de Justicia, quien oyendo el parecer de los Agentes Auxiliares, decidirá en definitiva si debe o no ejercitar la acción penal, y que contra su negativa, no procede otro recurso que el extraordinario de amparo y el de responsabilidad. Adviértase como en la primera Ley Orgánica de la Institución, se reconoció al particular que hubiese sido ofendido por el delito, el derecho de reclamar la protección federal contra la negativa del Procurador para que la acción penal se ejercitase.

El Ministerio Público en la Ley de 1919 se organiza de la manera siguiente; Un Procurador como jefe nato del Ministerio Público, seis Agentes Auxiliares del Procurador y los agentes adscritos a los Juzgados Civiles y Penales del Partido Judicial de México y de los demás Partidos Judiciales en el Distrito Federal y en los Territorios. De acuerdo con el principio de unidad y de control, los funcionarios del Ministerio Público, en el desempeño de sus atribuciones, debían sujetarse a las instrucciones recibidas del Procurador y pedir las expresamente en los negocios en que lo estimaren conveniente. Cuando las instrucciones recibidas difiriesen de su opinión personal, lo harán del conocimiento del Procurador de Justicia, y si éste insistiere en su parecer, se sujetarán a sus indicaciones. Los Agentes Auxiliares del Procurador, estarán de guardia diariamente por parejas, para recibir las denuncias, querellas y consignaciones y decidir si las pruebas obtenidas son suficientes para el ejercicio de la acción penal, turnando las diligencias a los jueces competentes. A la Policía Judicial se le menciona de un modo limitativo, haciéndola depender del Ministerio Público.

Correspondió al entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Licenciado José Aguilar y Maya, la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 2 de agosto de 1929, que constituye el primer intento formal para adoptar el funcionamiento del Ministerio Público y de la Policía Judicial, a los dictados de la Carta fundamental de la República, donde se creó el departamento de Investigaciones que empezó a funcionar el 1 de enero de 1930. En las Comisarías de Policía privó la confusión y aunque de hecho existían delegados del Ministerio Público, el funcionamiento de las oficinas era defectuoso y las autoridades administrativas no quisieron subalternarse en la investigación de los delitos al Ministerio Público, la Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero Común, ha sido objeto de diversas reformas de que vamos a ocuparnos, y ya vigente la legislación de 1929 por decreto de 22 de diciembre de 1931, se suprimieron las Comisarías de Policías y se establecieron las Delegaciones del Ministerio Público y los Juzgados Calificadores, aquellas destinadas a la investigación de los delitos y éstos a la calificación de las infracciones a los

Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, lo que permitió diferenciar las funciones encomendadas a ambas oficinas y hacer práctica la disposición contenida en el artículo 21 de la Constitución Federal de la República.

En cuanto a la legislación expedida en relación con los preceptos 21 y 102 de la Constitución Federal, ésta se ha relacionado en dos direcciones: En primer lugar se expidieron varias leyes reglamentarias del Ministerio Público, en los años 1919, 1934, 1941, 1955 y con menor criterio se cambió la denominación en la Ley de la Procuraduría General de la República de 1974, y posteriormente como Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 12 de diciembre de 1983, en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; y por lo que respecta al Distrito Federal, se expidieron las leyes del Ministerio Público de 1891, 1900, 1903, 1910, 1919, 1929, 1954, cambiando en 1971 el nombre al más apropiado de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y (entonces) Territorios Federales, la cual fue sustituida por la ley del mismo nombre para el Distrito Federal, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1977¹⁵ Y ésta a su vez por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Promulgada el 12 de diciembre de 1983.¹⁶

Se ha discutido sobre la organización del Ministerio Público en lo que se refiere a la investigación de los delitos, porque los Códigos Procesales conceden valor probatorio pleno a dichas diligencias, igual a las que se practican ante los jueces; se ha criticado que el Ministerio Público tengan funciones instructoras en el período de averiguación previa y que, como autoridad, recoja las pruebas que van a servirle para promover la acción penal; que resuelva libremente si debe o no ejercitarse la acción y disponga de numerosas facultades en el desempeño de las funciones de Policía Judicial.

¹⁵ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Óp. Cit. Pág.120.

¹⁶ Ibídem. P. 139.

Ya se ha indicado que es imprescindible que el Ministerio Público posea funciones instructoras ilimitadas para el ejercicio de sus atribuciones.

La ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, de fecha 29 de diciembre de 1954, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1954 puesta en vigor el 1 de enero de 1955, con ligeras modificaciones, siendo Procurador General de la República, el señor Licenciado Don Carlos Franco Sodi, establece facultades y obligaciones de la Institución del Ministerio Público, así como el personal que la forma, encabezado por el Procurador de Justicia, imponiendo los requisitos que deben reunir los aspirantes a ser nombrados en dicha institución. En su artículo 19 señala, entre otras cosas que son facultades y obligaciones de los agentes auxiliares dictaminar los asuntos en que el Procurador deba decidir: a) sobre procedencia del desistimiento de la acción penal, b) sobre formulación de conclusiones de no acusación, y c) sobre la falta de elementos para ejercitar la acción penal.

La ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, publicada en el diario oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1971, en términos generales conserva el formato de estilo de las leyes anteriores, con las adaptaciones necesarias a la época de su expedición, incluyendo en las atribuciones del Ministerio Público, su intervención de incapaces y en los procedimientos del orden familiar que se ventilen ante los tribunales respectivos, por estimar que los asuntos de esta índole son de interés público.

La ley Orgánica de la de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1 de diciembre de 1977, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 15 del mismo mes y año, sustituye a la ley Orgánica de la misma Procuraduría de 31 de diciembre de 1971. Estableciendo en su artículo 1 un mayor número de funciones que amplía la competencia del Ministerio Público, agilizando su investigación con la inmediata intervención de la Policía Judicial en los casos de urgencia y que además lo amerite el delito denunciado, incluyendo como auxiliar

en la investigación a la Policía Preventiva del Distrito Federal. En la propia ley se advierte la creación de varias dependencias con el propósito de atender eficazmente las necesidades de la institución, y así tenemos la Oficialía Mayor, la Visitaduría General, la Dirección General de Auxiliares del Procurador, la Dirección Generales de Servicios Sociales, la Dirección General de Participación Ciudadana, la Dirección General del Instituto de formación Profesional. Por lo demás esta ley sigue los patrones comunes de las anteriores leyes del Ministerio Público.

La ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1983 fue creada para regular debidamente las atribuciones de dicha dependencia del Ejecutivo Federal, y ponerla acorde con las nuevas estructuras administrativas precisando sus atribuciones fundamentales; persecución de los delitos, vigilancia de la legalidad; protección de los intereses de los menores o incapacitados, y la de cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal; apunta la persecución de los delitos conforme a las diversas etapas del procedimiento. Señala también la intervención del Ministerio Público, como representante de los menores o incapaces y la vigilancia del respeto de sus intereses actuando como cabal representante social y se advierte la práctica de visitas a los diversos lugares de detención, destinados a la prisión preventiva, asimismo la institución exige selección y profesionalización del personal que ejerza las diversas funciones de procuración de justicia.

Por último la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1996, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de abril de 1996, abrogando la de 1983, donde los Agentes del Ministerio Público, de la Policía Judicial deberán dar cumplimiento a los requisitos y condiciones que las mismas leyes reglamentarias en materia del Servicio civil establezcan, para incorporarse a dicho servicio, sin que se pueda aplicar de manera retroactiva las normas que afecten su situación laboral o administrativa, por cuanto a la organización quedo igual que la abrogada en la presente Ley Orgánica de 1999.

1.2 Concepto del Ministerio Público.

La etimología de la Institución del Ministerio Público se deriva de las voces latinas Manus y Publicae, el vocablo Manus sirve para indicar la fuerza del actor, y Publicae de pueblo por lo que su traducción del latín sería Poder del Pueblo o bien representación del poder público.¹⁷

Este análisis etimológico, marca la pauta en lo que se refiere a la función de la institución como representante del pueblo y órgano del Estado, jurídicamente no nos sirve para formarnos un concepto del mismo.

Para varios autores dan como concepto el que la ley establece, dentro de estos tenemos a Rosalío Bailón Valdovinos: “El Ministerio Público es el órgano titular de la acción penal por disposición de la Constitución Federal”¹⁸ a esta definición carece de muchos elementos para determinarlo como concepto ya que si bien es cierto que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, no indica como la ejerce, ni a quien se le aplica por lo que no es posible hasta este momento dar un concepto del Ministerio Público.

Señala Eduardo López Lara, el Ministerio Público es: “una institución titular de la averiguación previa, con atribución de averiguar, investigar, y perseguir los delitos, esta atribución se la otorga el artículo 21 Constitucional”¹⁹ a este concepto que se ve que tiene sus atribuciones carece al igual que el anterior concepto de quien aplica ese derecho, y que es lo que aplica.

Para Sergio García Ramírez nos dice: “Hoy día el Ministerio Público constituye particularmente en México, un instrumento toral del procedimiento, así en la importantísima fase de averiguación previa, verdadera instrucción para

¹⁷ Cfr. Claude y Paul Auge, Nuevo Pequeño Larousse, librerías Larousse, París, 1951, págs. 649 y 796.

¹⁸ Bailón Valdovinos, Rosalío, Derecho Procesal Penal, a través de preguntas y respuestas, Limusa, México, 2002 pág. 44

¹⁹ López Lara, Eduardo, 300 preguntas y respuestas en materia procesal penal, 4 edición Sista, México 1997 pág.5.

judicial, o administrativa, como en el curso del proceso judicial donde el Ministerio Público asume, monopolísticamente o no, el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado”²⁰ a este concepto le hace falta los mismos requisitos que a los demás conceptos analizados.

De todos estos conceptos cabe señalar que coinciden que es de vital importancia en la averiguación previa, y que tiene como atribuciones el de averiguar, investigar y perseguir los delitos, pero no nos determina el concepto de Ministerio Público, por lo que se transcribe el siguiente concepto de Ministerio Público que es el más completo:

“El Ministerio Público es una función del estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”²¹

Los elementos que integran a este concepto son.

1. Se trata de una función del Estado y no de particulares.
2. La persona que ejerce dicha función es el Procurador de Justicia y no otro funcionario.
3. Aplica las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para mantener un orden previamente establecido.
4. Persigue a quien transgrede dichas normas se les denomina presuntos delincuentes.
5. Aplica otras normas en situaciones específicas.

²⁰ García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, sexta edición, Porrúa, México, 2000, pág. 229.

1.3. Naturaleza Jurídica.

Hay que señalar que el ser humano desde su origen tiende a relacionarse con sus semejantes, pues comprendió que aislado no podía subsistir, por lo que decidió vivir en sociedad es decir se sujeto a ordenes normativas, pues la existencia de éstas preserva al hombre del desorden, de la anarquía y logra la estabilidad de la comunidad, pues la ausencia de este orden traería como resultado inmediato la destrucción de la sociedad, de ahí que se ha creado un conjunto de normas que constituyen el derecho como producto social, que no sólo tiene por objeto regular la conducta de los hombres, sino también las instituciones necesarias para su vida, y con las dependencias que han de aplicarlo, pues organizado bajo las bases firmes del derecho, la sociedad alcanza su mayor grado de perfección a través del Estado como sistema jurídico soberano, pues es el Estado superior a todas las asociaciones humanas por lo que requiere para la realización de sus fines de la intervención decisiva de uno de los elementos constitutivos: El Gobierno que es el órgano de dirección y de realización de los fines del Estado, encarga el ejercicio de sus funciones legislativas, ejecutivas y judiciales a tres poderes distintos que aún separados por disposición constitucional, tal cosa no implica la renuncia de relaciones entre ellos, toda vez que para la fiel realización de los fines estatales se hace indispensable una amplia cooperación y un trabajo de conjunto.

Cada uno de los dichos poderes tiene funciones específicas que desempeña a través de sus diversos órganos. De tal suerte que el hombre organizado dentro de las más avanzadas formas de asociación humana, como es el Estado, en su persistente preocupación de conservar la armonía social y contando en la actualidad con los mejores medios que le proporciona el sistema jurídico vigente, encomienda a dos de los tres poderes en que divide el ejercicio de sus funciones el Gobierno del Estado, esto es, al Ejecutivo y al Judicial la difícil tarea de combatir a uno de los fenómenos más graves de la desorganización

²¹ Colín Sánchez, Guillermo, Óp. Cit. pág. 24

social: la delincuencia. El Poder Judicial lleva a cabo dicha labor defensiva realizando su actividad jurisdiccional por conducto de los órganos que lo integran, y el Ejecutivo, por su parte, la encarga al Ministerio Público, que es la institución a quien le ha conferido la sociedad esta función en la atención de tan trascendental problema.

De ahí se deduce que la función que tiene encomendada el Ministerio Público y por ende su Naturaleza Jurídica es ante todo social y a la protección de la sociedad que le ha otorgado dicha función, es decir es el protector de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal, en contra de quien atenté contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de esta.

Aunque existen autores que consideran como su naturaleza la administrativa: “La propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la que podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso...”²²

E incluso hay quien considera como su naturaleza la de órgano jurisdiccional “sostienen que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca el Poder Judicial y éste a su vez a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto indicado, el Ministerio Público es un órgano judicial, mas no administrativo”²³.

Como función jurisdiccional, no cabe esta naturaleza ya que el Ministerio Público es un órgano de acusación, lo mismo que el perseguir el delito, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actuar la ley.

²² Garduño Garmendia, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de Delitos, Limusa, México 1988, pág. 24.

²³ *Ibidem.* p. 25.

Dicho esto nace de la propia Constitución de 1917, ya que esta privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido, de interponer de oficio los procesos, esta Constitución se apartó de la Constitución de 1857 que observaba la teoría francesa y de las funciones de la Policía Judicial, es decir organizó al Ministerio Público como una Magistratura independiente con funciones propias, y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, es decir lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la Policía Judicial, que hasta entonces habían sido desempeñadas por los Jefes Políticos, Los Presidentes Municipales, los Comandantes de la Policía y hasta por los Militares.

Para observar cual es el fin de la Reforma Constitucional antes señalada hay que ver como se ha transformado el Ministerio Público, es decir antes era una anarquía como ya se dijo, pues los jueces habían sido iguales a los de la colonia, ya estos investigaban las pruebas y averiguaban los delitos, de ahí que la organización del Ministerio Público se realizó para evitar ese sistema procesal anárquico, en donde se restituyó a dichos jueces la dignidad y la respetabilidad de su Magistratura, dándosele la importancia al Ministerio Público la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, con la institución de representante de la sociedad, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 Constitucional, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.

De ahí que, en sesión de 12 de mayo de 1917, el Licenciado Enrique Colunga expuso: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel”²⁴.

²⁴ González Bustamante, Juan José, Óp. Cit. P. 126

1.4. Fundamento legal.

En el orden de ideas plasmado en el punto anterior, cabe señalar que el Estado Mexicano es un Estado Democrático de Derecho (artículos 39, 40 y 49 Constitucionales), dividido en poderes (artículo 49 Constitucional) y parte de la idea de que todo poder público dimana del pueblo y se constituye para beneficio de éste (artículo 39 Constitucional), por lo que, ese poder estatal no es ilimitado, sino que encuentra sus límites precisos, como también existe límites al gobernado como lo es que el Estado tiene el monopolio de la acción penal, por esta razón prohíbe al ciudadano la aplicación de las leyes penales, como la prohibición de hacerse justicia por sí mismo (artículo 17 Constitucional), así mismo la Constitución garantiza a los particulares que se les administre la justicia de manera pronta y expedita, además de completa e imparcial (artículo 17 Constitucional) fijando plazos precisos para que los acusados sean juzgados (artículo 20, fracción VIII, Constitucional).

Por lo tanto entre los órganos señalados destaca la figura del Ministerio Público la cual se encuentra integrada a la Procuraduría, por lo que los artículos 21 y 102 de la Constitución Federal, establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, a quien por tanto, corresponde, la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, solicitar ordenes de aprehensión contra los presuntos responsables, buscar y presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad entre otras funciones, así en el ejercicio de la averiguación o investigación de los delitos el Ministerio Público al recibir denuncia o querrela practicará una serie de diligencias para determinar si ejercita o no la acción penal, es decir debe reunir los requisitos que el artículo 16 Constitucional señala, que es la comprobación de un ilícito, de que se trate y del probable responsable, así tenemos que la institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, encuentra su fundamento constitucional en los artículos 21 y 122 fracción VIII. En ellos se señala que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la

Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel, los cuales estarán a cargo de un Procurador General de Justicia.

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 2 señala que:

ARTÍCULO 2º. *Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:*

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;

III. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito federal.

Mientras que el artículo 3, 3 Bis, 4, 6, 7 y 8 establecen sus facultades con pueden ser las de investigación del cuerpo del delito, dentro de los términos de ley y una vez que se ha investigado si procede o no la acción penal debe decidir a través de una determinación ya sea de archivo o de acusación donde debe observar si se trata con detenido o sin detenido ciertos requisitos, ya sea para pedir la aprehensión o bien para la libertad provisional.

La fundamentación de las actividades del Ministerio Público respecto del o de los ofendidos o agraviados se aplica los artículos 9, 9 Bis, los cuales establecen que dicha autoridad debe prestar un servicio apegado a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia, principios que se contraponen a las excusas que tienen estos funcionarios para conocer un asunto pero que desgraciadamente en averiguación previa no se da y que se propone desde esta etapa, para que se cumplan con dichos principios mencionados, así mismo estos artículos enuncian que el trato que presten debe ser con respeto, debiendo abstenerse de cualquier acto o omisión que cause alguna deficiencia en el servicio, como también prohíbe que soliciten, acepten o reciban algún beneficio adicional a las contraprestaciones que se les otorga, practicar todas las diligencias para determinar la averiguación

previa, en la etapa de conclusiones pedir la reparación del daño, como a restituir los derechos del agraviado, mantener la confidencialidad del domicilio y número telefónico del agraviado como de testigos de cargo, y claro el de recibir denuncias y querellas, investigando el delito, llevando las diligencias correspondientes según sea el delito.

Los artículos 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60 de la Ley Orgánica en comento, establecen que el Ministerio Público tiene la calidad de servidor Público, el cual será sancionado a través de la Contraloría Interna de la Procuraduría en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no son recusables pero deben de excusarse de los asuntos donde exista alguna causa de impedimento que la ley señala en los casos de los Magistrados, Jueces del orden común, así mismo tienen las siguientes prohibiciones como lo es, desempeñar otro empleo o cargo cuando sean compatibles con sus funciones de la institución. Ejercer la abogacía por sí o por interpósita persona salvo causa propia o por consanguíneos, ser tutor, curador albacea judicial salvo sea heredero o legatario de sus consanguíneos, no puede desempeñar las funciones de depositario o apoderado judicial, sindico, administrador, interventor en quiebra o concurso, notario, corredor, comisionista, árbitro o arbitrador.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece en sus artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 28 las actuaciones del Ministerio Público, primero este Reglamento señala su fundamentación de sus actuaciones donde inicia a través, de la denuncia o querella, investigación del cuerpo del delito en general todas las investigaciones en averiguación previa que debe realizar hasta tomar una determinación ya sea del ejercicio de la acción penal o su no ejercicio o de incompetencia las cuales deben estar fundadas y relacionadas con las pruebas aportadas, formando el pliego de consignación ya sea el caso o de archivo, poniendo a disposición a los detenidos en el Reclusorio respectivo y los bienes que procedan, además si es el no ejercicio de la acción penal debe analizar personalidad, si hay querella,

denuncia o no, si los hechos constituyen un delito, si hay un probable responsable, si se dan los elementos que integran el cuerpo del delito, si hay causa de exclusión del delito, si se ha extinguido la acción penal por, muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido, prescripción o sobreseimiento a través de una sentencia definitiva que haya causado ejecutoria, por cuanto a la incompetencia debe determinar si los hechos son del fuero común o federal, si es ó no de su competencia debe remitir las actuaciones ante la autoridad competente, notificando a su superior jerárquico y este a su vez a la competente fiscalía o agencia, debiendo mantener el no ejercicio de la acción penal debiendo llevar a cabo, todas las investigaciones para demostrar los elementos del tipo penal.

1.5. Principios.

Por principio, se entiende, proviene del latín principium, que significa primer instante de la existencia de una cosa, es decir es la base o fundamento sobre el cual se apoya una cosa²⁵.

Para Miguel Ángel Castillo Soberanes,²⁶ tan solo son dos principios que deben tener los Agentes del Ministerio Público, legalidad y oportunidad.

Mientras que para José Bustamante lo divide en cinco, oficioso, dispositivo, legalidad, oportunidad y monopolización.²⁷

Pero para Manuel Rivera Silva lo divide en dos: Oficiosidad y- legalidad.²⁸

²⁵ Cfr. García Pelayo y Gross, Ramón, Pequeño Larousse en color, Noguer, Barcelona, 1975, p.720

²⁶ Cfr. Castillo Soberanes, Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, segunda edición, U.N.A.M, México 1993, p.52.

²⁷ Cfr. González Bustamante, Juan José, Óp. Cit. p.46.

²⁸ Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal. Trigésima segunda edición, Porrúa, México, 2003, pp.66 y 67.

I. Oficiosidad; El cual consiste en que el Ministerio Público no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, este principio se divide en dos el oficial y el dispositivo el primero de ellos sostiene que para el ejercicio de la acción penal, el Estado debe actuar por propia determinación y el segundo afirma que la acción procesal penal debe estar sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida.

II. Legalidad: el Ministerio Público tiene este principio ya que el Estado tiene en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que, por mandato legal, siempre debe llevarse a cabo, los tratadistas distinguen el principio de legalidad del principio de oportunidad, el de legalidad, se da cuando se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios que la ley fije. En estos casos, no se atiende para nada a la utilidad o perjuicio que pueda ocasionarse con el ejercicio de la acción penal, algunos tratadistas estiman que este principio nunca se puede causar perjuicio con el ejercicio de la acción penal, puesto que ella depende la vigencia de la ley, y el reinado de ésta siempre es beneficioso.

III. El principio de oportunidad, aun cuando todos los escritores que se señalan incluyen este como principio, el último de estos no lo comprende como tal, pero si hace el estudio, razón por lo que se menciona como principio pero en nuestro país no se da, tan sólo se da como teoría. Y que consiste en: "Se inspira en la idea de que para el ejercicio de la acción penal, no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo reputen conveniente, previa valoración del momento, las circunstancias, etc."²⁹.

Y para estar acorde a lo que, más adelante se manifestará respecto a la recusación del Ministerio Público, es conveniente que exista el principio de:

²⁹Ibídem. P.67.

IV. Imparcialidad: El cual consistiría en que todos los agentes del Ministerio Público que se encuentren impedidos respecto de algún asunto en que intervengan en donde tengan un interés directo o indirecto, se deben excusar o bien ser recusados, a efecto de que al emitir cualquier resolución este investida de parcialidad.

1.6. Funciones

En los puntos anteriormente analizados se ha venido resaltando la función esencial que le toca realizar al Ministerio Público, la cual esta descrita en el artículo 21 Constitucional, donde se establece:

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

De acuerdo a lo antes transcrito el Ministerio Público tiene la función principal de perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad esencial de mantener la legalidad y de la cual el Ministerio Público es su vigilante, por lo regular varios autores entre estos Marco Antonio Díaz de León,³⁰ lo clasifica en las siguientes:

Función investigadora. (Dentro de la Averiguación previa)

Función acusatoria. (Conclusiones)

Función procesal. Se divide en dos: Función Persecutoria y Representación Social

Conforme a la Constitución en su artículo 21, la función persecutoria, se puede dividir en dos actividades, a) Actividad investigadora y b) Ejercicio de la acción penal.

A) La actividad investigadora se trata de averiguar o de una constante búsqueda de pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la

responsabilidad de quienes en ellos actúen, mientras que el órgano que realiza dicha investigación trata de allegarse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia o no de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley si es el caso, así la actividad de investigación es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, por lo que esta actividad se puede decir que la calidad que tiene es pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

- B) El ejercicio de la acción penal, es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso, esta función es Constitucional ya que en su artículo 21, señala que es la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, dicha actividad de acusación es exclusiva de esta autoridad y de nadie más cuando determina el ejercicio de la acción penal.

Aparte de estas dos funciones para varios autores como Jorge Garduño Garmendia³¹ nos señala que existen cuatro funciones más y que son:

- A) Funciones preprocesales, esta fase del procedimiento penal y de la persecución delictuosa se inicia con el auto de radicación en que el juez tiene por recibidas las actuaciones de investigación del Ministerio Público y sus pedimentos y finaliza con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, que deberá decretar la autoridad judicial, antes de que fenezca el término de tres días que señala el artículo 19 Constitucional, el cual deberá contarse de momento a momento a partir de que el inculpado queda a

³⁰ Díaz de León, Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal, Textos Universitarios, México, 1980, págs.284 a 294

³¹ Garduño Garmendia, Jorge, Óp. Cit. pp. 34 a 37.

disposición del órgano jurisdiccional, lo que por ser más exacto se determina en horas. Dentro de ese periodo surge la obligación del Juez, de tomar su declaración preparatoria al indiciado, como lo ordena el artículo 20 Constitucional fracción III, y las leyes secundarias; federal y común según sea el caso, aquí el Ministerio Público, a partir del momento en que interviene el órgano jurisdiccional, continúa la función persecutoria sosteniendo su pretensión punitiva, ya no como autoridad pública sino como parte procedimental, colocándose en un plano de igualdad jurídica al detenido o probable responsable.

- B) Función procesal, Una vez abierto el proceso el Ministerio Público en su carácter de parte procesal, tratará de probar su pretensión punitiva frente a la defensa que rechazará los hechos que se le imputan, y el órgano jurisdiccional corresponderá cumplir con el objeto del proceso penal, determinado en concreto si existió la conducta delictuosa y en qué grado es responsable el imputado.
- C) Función de vigilancia en la fase de ejecución, dentro de esta etapa, el Ministerio Público tiene encomendadas las funciones de vigilar que las sanciones ejecutoriadas en materia penal no se aparten de lo ordenado en ellas. Siendo éste el resultado de todas las actividades realizadas por el Ministerio Público en las anteriores fases, se hace necesario que él mismo intervenga aquí como vigilante de la legalidad.
- D) función de representante social, la sociedad está interesada en que se castigue al responsable, como en que no se aplique sanción alguna a quien no lo merece, el Ministerio Público, como representante de la sociedad, recoge el interés de ella y sólo esta autoridad y nadie más.

1.7. Características.

Las características que rigen al Ministerio Público son las siguientes:

I. Indivisibilidad: Consiste en que los agentes del Ministerio Público Que intervienen en cualquier negocio de su competencia no actúan por derecho propio, sino representando a la institución; de esta forma, aunque varios agentes intervengan en un asunto determinado, los mismos representan en cada uno de sus actos a una misma institución, también puede separarse cualquiera de ellos o ser sustituidos, sin que, por lo mismo se afecte lo actuado. De ahí el axioma de que “a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones”.

II. Jerarquía: El Ministerio Público está organizado a través de una escala, es decir bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo, y que se mencionó en los principios

III. Independencia: La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, porque si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes en el país y las características que le singularizan de tal manera que concretamente la función corresponde al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguna de los otros en su actuación.

IV. Irrecusabilidad. El fundamento jurídico sobre la Irrecusabilidad del Ministerio Público está en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 54, en el cual indica que no puede ser recusable, porque estos pueden excusarse, siendo esto erróneo, pues el agente del Ministerio Público Sino se excusa, debe ser recusado.

V. Jerarquía: este principio significa que el Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente bajo la dirección y mando del Procurador de Justicia del Distrito Federal, o Federal según sea el caso.

VI. Independencia. Esta cuestión ha sido debatida, pero se resume este principio de la siguiente forma; debe existir una completa autonomía y desligamiento del Poder Ejecutivo, con el fin de que el Ministerio Público pueda cumplir libremente, y sin presiones de cualquier índole, con sus funciones.

CAPÍTULO SEGUNDO

“ETAPAS DEL PROCESO PENAL”.

2.1 Proceso, Procedimiento, Juicio, Proceso y Procedimiento Penal.

Como se ve el proceso, no se produce de manera instantánea sino que se desarrolla a través de un conjunto de actos que se dan en el transcurso del tiempo, es decir un procedimiento, pues el proceso tiene un principio y un fin y cada acto que le integra va sucediendo a otros, desde un primer acto inicial hasta un último acto final.

De ahí que para varios tratadistas entre ellos, tenemos a José Becerra Bautista que dice que: el proceso es: “Una relación que tiene un carácter jurídico entre el Estado, como sujeto capaz de derechos y obligaciones y el ciudadano, también sujeto de derechos y obligaciones”.³²

Así mismo este concepto si bien es cierto que enuncia al Estado, como también a un ciudadano, el cual no son todas las partes pues puede haber terceros, de ahí tenemos que otros autores hagan la enunciación de estos, como Cipriano Gómez Lara, el cual indica que el proceso es: “Un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”³³

Este concepto enuncia a las partes pero hay otros autores que indican que es el proceso sin mencionar parte alguna como Alcalá Zamora y Castillo que: “todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución)”.³⁴

³² Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, 8a, edición, Porrúa, México 1980. Pág. 2.

³³ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Oxford, México, 2005, pág.123.

³⁴ *Ibidem* P 126.

Todo **proceso** se divide en dos partes que son la instrucción y juicio partes de éste, y que más adelante se trataran.

Por lo que proceso incluye la acción, la jurisdicción, junto con la actividad de terceros, y tenemos como caracteres de éste los siguientes:

1. Tiene el carácter de derecho público, ya que se origina entre los particulares y el Estado, que actúa como poder en el ejercicio de una potestad pública (la potestad jurisdiccional).
2. Autónoma, porque es del todo independiente del derecho sustantivo hecho valer.
3. Trilateral, porque se establece entre el actor y el Estado y entre éste y el demandado.
4. Tiene un objetivo particular, pues existe una pretensión de la parte actora y otra del demandado, normalmente antitética, que piden al Estado-Juez la realización de la norma jurídica abstracta: que es el objeto del proceso.
5. Compleja, toda vez que comprende una serie de facultades aisladas; facultad de exigir, y obligaciones y cargas de las partes y de los órganos jurisdiccionales, que constituyen el proceso mismo.
6. Dinámica o progresiva y no estática, en virtud de que se desarrolla con actos sucesivos de las partes y de los órganos jurisdiccionales.
7. Unitaria, en cuanto que esta multiplicidad de facultades y de obligaciones y cargas sucesivas, se funden y reúnen en una relación idealmente única, que trae vida con el ejercicio de la acción judicial, mediante la demanda y se extingue con la sentencia.

8. Supone una colaboración de las partes, donde deben sujetarse a las reglas, sin las cuales no es posible llevarlo adelante.

En síntesis el proceso es el conjunto de actos verificados en el tiempo, donde se aplica una ley general a un caso concreto, en litigio para solucionarlo.

El Procedimiento, en el lenguaje corriente, expresa manera de hacer, la serie de reglas, técnicas, legales, etc., que regulan una determinada actividad humana. En el lenguaje forense, la palabra procedimiento se emplea, impropriamente, como sinónima de juicio, de pleito y de proceso. No obstante, esta palabra tiene una significación clara y específica; expresa la forma exterior del proceso; la manera cómo la ley regula las actividades procesales, la forma, el rito a que éstas deben ajustarse.

El **procedimiento** se puede definir como: la coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el proceso o el de una fase o fragmento suyo.³⁵

Es decir el proceso requiere un procedimiento, y no todo procedimiento es un proceso, reduciéndose el procedimiento a ser una combinación de actos en marcha, enlazados entre sí, es decir el fin del procedimiento es la pluralidad de actos o bien el lazo que ata en una unidad los múltiples actos de que consta el procedimiento. Por ejemplo, todos los actos del demandante, demandado y tribunal tengan por fin el producir un fallo acerca de la existencia o inexistencia del derecho pretendido por el actor, crea una armonía y relación interna entre todos estos actos y funda la unidad del procedimiento formado por ellos.

Juicio es la segunda etapa del proceso es: “Aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el

³⁵ *Ibíd.* p 251.

juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses.”³⁶

Por lo que el juicio es la etapa en la que se pronuncia o dicta sentencia ya que como lo enuncia el autor en comentario esta puede ser más o menos larga o corta y más o menos simple o complicada pues el acto por el cual el tribunal dicta la sentencia, puede no revestir mayor formalidad ni complicación de procedimiento, como lo puede ser un juicio oral en materia civil y sólo se vuelve compleja en los casos en que los órganos judiciales de instrucción y los de decisión son diferentes, porque, entonces un Juez cierra la instrucción y manda el expediente al otro Juez, que es el Juez Jurisdicente, como el caso en que los Tribunales Colegiados o Pluripersonales, en los cuales, generalmente, uno de los miembros de dicho tribunal suele ser el ponente o relator, o sea, el que debe presentar a los otros miembros del tribunal un proyecto de sentencia o resolución. Es fácil observar que, en estos últimos casos, el procedimiento para dictar la sentencia puede llegar a ser bastante complejo y formar una etapa demasiado larga.

En virtud de que ya se vio lo que es proceso, nos toca saber qué es pero en materia penal, y el cual se puede definir de la siguiente manera.

El proceso penal es: “El conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”.³⁷

³⁶ Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Cuarta edición, Trillas, México 1990, página 30.

³⁷ Rivera Silva, Manuel, Op. Cit. p. 179.

Dicho concepto es la etapa donde se llevan a cabo la Instrucción, lo que se define como la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

Por tanto los elementos que se desprenden del concepto del autor en cuestión tienen los siguientes:

1. El conjunto de actividades, las cuales no están carentes de orden, las cuales están entrelazadas a un orden cronológico, teleológico y lógico. Es decir, los actos del proceso, además de sucederse en el tiempo (Cronológico), resultan entrelazados de manera que cada acto tiene su presupuesto en el anterior (orden lógico) y persiguiendo la finalidad de que el Juez pueda decidir sobre las consecuencias fijadas en la ley (teleológico), teniendo como lo señala este autor que el proceso tiene tres funciones que son: la acusación, la defensa y la decisión.
2. Un conjunto de normas que regulan estas actividades, y
3. Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé.

Es decir todo proceso tiene tres funciones que son: La acusación, la defensa y la decisión.

Por cuanto hace al procedimiento penal el Estado para mantener la armonía social establece en primer lugar, de manera abstracta, enunciativa, qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, hace

vivir, en los casos concretos que presentan la vida, las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito le anexa la sanción.

El primer trabajo del Estado, o sea, el enunciativo, constituye el Derecho Penal Material. El segundo, informa el procedimiento penal.

La actividad que constituye el procedimiento penal, no se lleva a cabo de manera caprichosa y amorfa, porque ello representaría el peligro de actuar con despotismo y, por tanto, destruir lo que se trata de garantizar: la citada armonía de la sociedad. Para evitar el despotismo y la confusión, se reglamenta la actividad del Estado con un conjunto de normas que integran el derecho de procedimientos penales.

El procedimiento penal, contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas de Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos.

En su desarrollo, vemos una acentuada actividad procesal en que unos actos son antecedentes de otros. Las personas que intervienen crean con su actuación, derechos y obligaciones de carácter formal. Por ejemplo: el inculpado tiene derecho a que se le reciban las pruebas que ofrezca para su defensa y el Juez está obligado a recibirlas; el Ministerio Público está obligado a proseguir el ejercicio de la acción, una vez deducida o pedir al Juez el sobreseimiento, cuando exista una causa legal. El defensor está obligado a prestar asistencia técnica al inculpado, tan luego como entre al desempeño de su cargo y asistir a las audiencias y demás diligencias. El ofendido tiene derecho a proporcionar al Ministerio o al Juez en su caso, por sí o por medio de apoderado, todos los datos

que sirvan para comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio. Los testigos y peritos tienen la obligación, sancionada penalmente, de comparecer ante el tribunal al ser requeridos y de rendir su testimonio o dictamen.

Las normas del procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados por el Derecho Constitucional de un pueblo, debiendo existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales. Si no existe esta identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento, a pesar de las disposiciones contenidas en contrario en otros cuerpos de leyes.

Reuniendo todos los datos a que se han hecho referencia se puede definir *el procedimiento penal* como: “El conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en caso aplicar la sanción correspondiente.”³⁸

Teniendo los siguientes elementos:

- A) Un conjunto de actividades, se conforma con todas las acciones realizadas por las personas que en concreto intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal a un caso particular.
- B) El conjunto de preceptos, se integra con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el Derecho de Procedimientos Penales.
- C) Por último, el objeto buscado se ubica en reglamentar las actividades a que nos hemos referido, a efecto de lograr la aplicación de la ley al caso concreto, es decir declarar la vinculación entre el ser y el deber ser

³⁸ *Ibíd.* P. 23.

contenido en la ley material, el cual concluye con una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

2.2. Partes en que se Divide el Procedimiento Penal.

La doctrina ha podido asentar que todo proceso consta de tres grandes etapas, entre ellos Manuel Rivera Silva que indica que son las de: "*Preparación de la acción procesal penal, preparación del proceso y proceso.*"³⁹

Mientras que otros autores como lo son Guillermo Colín Sánchez y Juan José González Bustamante lo dividen en cuatro, "*averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución.*"⁴⁰

I.- La averiguación Previa.

- a) El fin de la averiguación previa, es aquella que se desenvuelve ante la autoridad encargada de la persecución de los delitos y de los presuntos delincuentes, pues debe reunir los elementos con los que den base o fundamentación al ulterior ejercicio de la acción penal ante un Juez o ante un Órgano Judicial; pero, no es sino hasta que se ha ejercido la acción por el Ministerio Público cuando se abre la instrucción que nosotros connotamos como instrucción procesal.
- b) El inicio de esta etapa empieza con la denuncia o la querrela, que es la forma en que se le da conocimiento al Ministerio Público de un hecho delictuoso, estas pueden darse por los particulares o, por la policía, dichas denuncias o querrelas pueden darse de forma escrita o verbal, la cual se puede presentar ante esta autoridad o ante la policía.

³⁹ *Ibíd.*, p. 37.

⁴⁰ González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, séptima edición, Porrúa, México 1983, p.122.

- c) El término de esta etapa se da cuando el Ministerio Público esta en condiciones de ejercitar la acción penal o no, dichas determinaciones pueden ser la consignación o el ejercicio de la acción penal ya sea con o sin detenido, archivo y por último la reserva.
- d) El objeto de esta etapa es el de investigar el delito y recoger las pruebas indispensables, para ver si se encuentra en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

II.- *La Instrucción.*

Esta segunda etapa engloba todos los actos procesales tanto del tribunal, como de las partes y de los terceros, que son precisamente actos a través de los cuales se precisa el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes. Es decir, es toda una primera fase de preparación precisamente por eso se llama instrucción, para permitir al juez o tribunal la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones y negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros, que permitan como ya se ha dicho, que el Juez o tribunal esté en posibilidades de dictar una resolución o sentencia. Ese sentido se manifiesta en la frase cierre de instrucción, que en los procesos penales se usa, y que al momento de dictar de citación a sentencia. En otras palabras, la fase de instrucción, es aquella en la que, las partes exponen sus pretensiones, resistencias y defensas y en que, las partes, el tribunal y los terceros, desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para dictar sentencia, por tanto la etapa de instrucción se divide en tres fases o etapas que son:

1. Etapa Postulatoria, en esta etapa las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son

favorables. Termina cuando ha quedado determinada sobre la cual habrá de probarse, alegarse y posteriormente, sentenciarse.

2. Etapa Probatoria se divide en:

- a) Ofrecimiento de pruebas, es un acto de las partes; son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba: documentos, testigos, confesional de la contraparte etc. En este ofrecimiento de pruebas, la parte que las ofrece debe determinar él porque la ofrece y cuál es la pretensión al indicar él porque la ofrece.
- b) La admisión es el acto por el cual el tribunal o Juez, acepta o declara procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho, la autoridad puede rechazar o no admitir los medios de prueba.
- c) Preparación, es el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias partes y de los auxiliares del propio tribunal.
- d) Desahogo de la prueba, es el desarrollo o desenvolvimiento de la prueba, hay pruebas que por su propia naturaleza se desahogan automáticamente.
- e) Etapa preconclusiva en el proceso penal las partes presentan sus conclusiones acusatorias o absolutorias según sea el caso, ya que estas son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al Juez precisamente sobre el resultado de las dos etapas ya transcurridas.

En esta etapa el maestro Guillermo Colín Sánchez divide la instrucción en:

- I) “El auto de radicación, es la primera resolución que dicta el Órgano de la Jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado”.

- II) “Efectos, Los efectos jurídicos del auto mencionado dependerán de la forma en que se haya dado la consignación (sin detenido o con él)”.

En esta primera hipótesis, al dictar el auto de radicación, el Juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que ambas situaciones derivan hacia consecuencias diferentes, el primer caso se satisfacen los requisitos del artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; en el segundo, el libramiento de la cita, comparecencia u orden de presentación para que se presente el inculpado ante el Juez.

En la segunda hipótesis, se toma en cuenta el artículo 19 Constitucional, que a la letra dice: Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se indicará, el delito que se impute, al acusado, los elementos que constituyen aquel, como lo son el lugar, modo o circunstancias de ejecución y tiempo así como los datos que arroje la averiguación previa para demostrar el delito, y hacer probable la responsabilidad del acusado, la infracción a esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los Agentes, Ministros, Alcaldes o Carceleros que la ejecuten.

III. La orden de aprehensión, u orden de comparecencia, es una situación jurídica, “un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso”.

Aquí se divide en dos: 1. El auto que la ordena, y 2. El auto que la niega.

Para que se dé la orden en el punto uno es necesario, 1. Que exista una denuncia o querrela, 2. Que estas sean sobre un delito que sancione con pena corporal, 3. Que dicha denuncia o querrela estén apoyadas por la protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, 4. Que dicha solicitud la haga el Ministerio Público.

El punto segundo si se niega la orden, es porque no existen elementos suficientes para establecer la probable responsabilidad del sujeto, y por ende la averiguación previa que da abierta para que el Ministerio Público aporte nuevos elementos o solicite la práctica de las diligencias encaminadas a satisfacer las exigencias legales, y así pueda dictarse.

IV. “Declaración preparatoria, siendo un acto a través del cual comparece el procesado ante el Órgano Jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas”.⁴¹

Una vez que haya rendido su declaración necesariamente se pueden dar diversas resoluciones al término de las setenta y dos horas, como son auto de formal prisión, o en su defecto auto de libertad por falta de elementos para procesar; y auto de formal prisión con sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa.

La segunda etapa de la instrucción, “se inicia cuando se dicta el auto de formal prisión abre el procedimiento sumario el cual se llevara a cabo de oficio a

⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo, Óp. Cit., pp. 264 a 273

menos que el procesado revoque la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario”.⁴²

- a) El fin de esta etapa es el de resolver si la determinación realizada por el Ministerio Público, conlleva un hecho delictuoso para poder seguir un proceso, contra una o varias personas determinadas. Es decir comprobar el delito y la probable responsabilidad.
- b) El inicio de esta etapa comienza con el auto de radicación, el cual le recae a la consignación del Ministerio Público respecto de la averiguación previa;
- c) Concluye con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos con las reservas de ley.
- d) El objeto de esta etapa es el de resolver las cuestiones que les planteen las partes, para determinar si se ha cometido un delito o no.

III.- *El juicio.*

Una vez que se inicia el juicio ordinario o sumario como ya se vio se inicia la etapa de ofrecer, aceptar, desahogar las probanzas, para concluir con una audiencia de conclusiones para que se inicie el juicio del juzgador. Que viene a ser la tercera etapa en el proceso penal el juicio, que como ya se vio es la etapa donde la autoridad emite su sentencia. Y que en obvio de repeticiones se remite al apartado que habla de esta etapa.

- a) El fin de esta etapa es el asegurarse que el hecho incriminado es o no un delito.
- b) El inicio de esta etapa se realiza con el auto que da la apertura a este procedimiento donde se le notifica al inculpado que cuenta con tres días para señalar que tipo de juicio llevará a cabo, para poder fijar los términos de ofrecimiento de prueba.
- c) El fin de dicha etapa, concluye con una sentencia.

⁴² *Ibíd.* p. 293.

- d) El objeto de esta etapa es el de investigar a través de las pruebas si estamos ante un hecho delictuoso, para poder sancionarlo con una penal presunto responsable.

Dentro de nuestro procedimiento penal, se considera que las disposiciones legales que rigen el desarrollo de los actos que lo integran, les atribuyen diferentes efectos jurídicos, y que son distintos los órganos que intervienen en la realización de los mismos lo que da lugar a admitir distintos periodos dentro de su desenvolvimiento, pero a condición de que esa distinción sólo se admita para el efecto de la tramitación de los, ya que como consecuencia de la coordinación que debe existir en todos los actos procesales, por el fin que persiguen a la postre esos periodos, constituirán una sola unidad, que no es otra cosa que el procedimiento penal propiamente dicho.

IV. Ejecución

El Código Federal de Procedimientos, divide el procedimiento penal en cuatro periodos:

1. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;
2. El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad de los inculpados;
3. El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa una acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales y esto a valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas. Y

4. El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.⁴³

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hay artículo que haga una división de los periodos del procedimiento, pero el examen global lleva a la conclusión de que en el mismo se distinguen:

1. El periodo de diligencias de Policía Judicial que propiamente termina en consignación.
2. El periodo de instrucción, que principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de setenta y dos horas.
3. El periodo del juicio, que va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta que se dicte sentencia.

Hay que señalar, respecto de la división hecha por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quien debidamente al término de preparación del proceso se le llama instrucción, obligando ello a que algunos autores mexicanos hablen de primera, segunda y tercera parte de la instrucción como ya se ha visto.

- a) Dicha etapa tiene como fin la de sancionar la conducta delictiva para que no se vuelva cometer en un futuro.
- b) Inicia con la declaración de que la sentencia ha quedado firme es decir cosa juzgada.

⁴³ Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 5.

- c) Esta etapa termina cuando se lleva a cabo la sanción.

- d) Dicho periodo tiene el objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe de aplicarse y el lugar en donde se deba cumplir la pena. De hecho la ejecución no corresponde plenamente como una etapa, pues la finalidad del procedimiento penal es la aplicación de la ley material al caso concreto y al estar fuera la ejecución también queda fuera del ámbito procesal.

Por lo que, el Procedimiento Penal debe dividirse en tres etapas:

1. Período de preparación de la acción procesal.
2. Período de preparación del proceso, y
3. Período del proceso.

El primero de ellos empieza con el conocimiento del Ministerio Público, a través de la denuncia o querrela, en donde la autoridad investiga y reúne los elementos que son necesarios para acudir al Órgano Jurisdiccional en solicitud de que aplique la ley al caso concreto, es decir empieza con la denuncia o querrela y concluye con el ejercicio de la acción penal o bien con el no ejercicio, ya sea reserva o archivo.

El segundo de estos periodos va del auto de radicación al auto de formal prisión o sujeción al proceso, en este periodo la autoridad judicial, antes de abrir un proceso, busca la base del mismo, mediante la comprobación de los elementos del tipo penal y la posible responsabilidad, la finalidad en este periodo es de reunir los datos que van a servir de base al proceso.

El tercer período, principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, y cuya finalidad de esta etapa es averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados, es decir es donde se aportan los medios o pruebas para que el Juez dicte sentencia.

2.2.1. Averiguación Previa.

El concepto de Averiguación previa se puede estudiar de la siguiente manera:

Guillermo Colín Sánchez dice: “La persecución del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, práctica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para los fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad”.⁴⁴

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

El Órgano Investigador realiza las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. La actividad investigadora es una función de mucho interés que corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel y que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 233

participantes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito. La investigación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Representante Social se apoya para solicitar la apertura del proceso. El procedimiento penal es de orden Público y el titular de la acción debe siempre obrar de buena fe, además, la actuación de éste en la promoción de la acción, debe estar regida por criterios legales. No podrá reclamar la apertura del proceso, si para el ejercicio de la acción, los presupuestos no se encuentran satisfechos.

La actividad investigadora está constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del derecho, es el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal se desarrolla antes y dentro del procedimiento; el conjunto de facultades legales de que se compone, se deja en manos del Representante de la Sociedad y de la Policía Judicial. La función persecutoria, en manos del Ministerio, se inicia con el período del procedimiento que es el de preparación del proceso y termina al iniciarse el juicio como una fase del tercer periodo del proceso.

Como lo indica el último autor señalado el maestro Guillermo Colín Sánchez, no hay precepto legal que señala el tiempo que debe durar la averiguación previa, siendo que esta al arbitrio del Agente del Ministerio Público, cuando no hay detenido, en caso contrario se remite inmediatamente, y por ende tiene el carácter de inquisitorio, pues escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, ni la intervención efectiva del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial los detenidos hacia el exterior, así mismo es necesario el reformar las disposiciones necesarias para que se vea este punto, el cual puede dar lugar a una tesis.

2.3. Requisitos de procedibilidad.

Al tratar las generalidades de función persecutoria, se dijo que la iniciación de ésta no queda al arbitrio del Órgano Investigador, sino que era menester para iniciar la investigación, el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación.

Estos requisitos son la presentación de la denuncia o de la querrela. El señalar como únicos los requisitos que hemos apuntado, ofrece como reverso el destierro total, en nuestro derecho, de instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, la delación anónima y la declaración secreta. Es decir, el legislador prohibió la indagación sobre una población o provincia, o sobre una persona determinada, hecha con el objeto de averiguar quién o quienes habían cometido, delitos, indagaciones que constituyen la pesquisa general y la pesquisa particular, ampliamente aceptadas hace varios siglos, también prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo, en el que se denunciaba un delito o de un documento en que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Estos sistemas de averiguación fueron condenados por el legislador, por constituir medios en que se podían refugiar inicuas venganzas y vejaciones, además de que vulneraban el derecho de defensa del inculpado al no informarle de quien lo acusaba, por lo que el artículo 16 Constitucional, señala como requisito, la denuncia y la querrela o acusación esta última los legisladores la utilizan como sinónimo de querrela.

La denuncia es:

“El relato de los hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público”⁴⁵.

⁴⁵ Garduño Garmendia, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, Limusa, México, 1988, p. 52.

A dicho concepto le hacen falta algunos requisitos como lo es, que la persona que hace la denuncia no puede calificarla como delito, ni el propio representante social puede calificarla así, como deben hacerse dichos relatos, ni de qué forma, de ahí que el maestro Manuel Rivera Silva propone el siguiente con sus correspondientes elementos:

“La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimientos de ellos”⁴⁶

La denuncia, definida en la forma que antecede, nos da los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos, consistente exponer lo que ha pasado, no se pide o formula queja, esto se puede hacer oralmente o por escrito, no deben calificarse jurídicamente los hechos y al formarse la denuncia debe ser de manera pacífica y respetuosa, y al no reunir estos requisitos se prevendrá al denunciante para que la modifique; informándole además sobre la trascendencia del acto que realizan, y sobre las modalidades del procedimiento.
- b) La relación de actos debe ser hecha al Órgano Investigador. En efecto, teniendo por objeto la denuncia que el Representante Social se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvia que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante él.
- c) La denuncia debe ser formulada por cualquier persona ya sea un particular o bien una autoridad como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales artículo 117.

⁴⁶ Rivera Silva, Manuel, Ob. Cit. p. 108

La querella: se puede definir, como: “La relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”.⁴⁷

Del análisis de la definición arroja los siguientes elementos:

1. Una relación de hechos, aquí hay una relación de actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita. Así pues, la querella no es únicamente el acusar a una persona determinada, o sea, señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sino que, en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal.
2. Que la relación sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querella necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos especiales. En otras palabras, se estima que en los delitos de querella necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con el mismo delito. Así, por ejemplo, en el adulterio hay quien estima que la averiguación pública que requiere el procedimiento, puede ocasionar en la víctima de él más daño que el propio adulterio, por hacer del conocimiento de todo el honor maculado.
3. El tercer elemento de la querella es un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito. Para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor.

⁴⁷ *Ibíd.* p. 118.

Con la denuncia y querrela se citan como requisitos de procedibilidad la excitativa y la autorización siendo la excitativa la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido injurias en contra de la nación que representa, o en contra de sus Agentes Diplomáticos (Artículo 360 fracción II del Código Penal). En consecuencia la excitativa es una querrela acerca de la cual la ley fija quien representa a los ofendidos (al País o a sus Agentes Diplomáticos), para los efectos de su formulación.

La autorización es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito del orden común.

De esta autorización algunos autores han discutido que constituye un requisito de procedibilidad, y otros que es un obstáculo procesal, por lo que volviendo a la acusación o querrela, tenemos que llevan al órgano investigador al conocimiento de un acto reputado como delito. Con este conocimiento, el Ministerio Público debe practicar todas las averiguaciones necesarias (las fijadas por ley y las que la averiguación solicita) para convencerse de la existencia de un delito real y la probable responsabilidad de un sujeto, con lo que está preparado el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público ya tiene en sus manos todo lo que ha menester para poder excitar al Órgano Jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, con lo anterior se extingue el periodo de preparación de la acción penal conocida como averiguación previa.

2.3.1. Partes que intervienen en esta etapa.

El artículo 21 Constitucional señala que en la averiguación previa interviene principalmente el Ministerio Público, en su calidad de autoridad por ser un servidor público auxiliándose de la Policía Judicial, y en protección de la víctima u ofendido, y en contra del presunto responsable, esto con fundamento en lo dispuesto por el

artículo 21 Constitucional, y el presunto responsable o indiciado, así terceros como peritos, respecto a materias determinadas por el delito a investigar, señalando que al agraviado no se le considera como parte ya que, por lo que tan solo se mencionarán las personas que pueden interponer la querrela o denuncia correspondiente.

1.- La autoridad y parte principal en la averiguación previa es el **Ministerio Público**, cuya actividad principal dentro de esta etapa es la de integrar la averiguación previa y ejercitar la acción penal si es procedente, como recibir denuncias, querellas, llevar a cabo la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del ilícito, como la probable responsabilidad del indiciado, así como proporcionar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas del delito, solicitar órdenes de cateo, ordenar la detención o retención de los indiciados en los casos que señala la Constitución en su artículo 16 en sus párrafos cuarto, quinto y séptimo, así como ordenar la libertad del indiciado inmediatamente que tenga conocimiento de su ilegal detención, conceder la libertad caucional al indiciado, decretar la medida cautelar de arraigo, en su momento determinar, el ejercicio o no ejercicio de la acción penal o en su caso la reserva de las diligencias de averiguación previa, reanudar la investigación respecto de los autores o partícipes de un delito, cuando por resolución ejecutoriada dictada en el proceso, se decreta la libertad absoluta del sujeto contra quien previamente se había ejercitado acción penal, en virtud de no haberse demostrado responsabilidad, de manera sumaria, esas son las funciones y actividades que realiza el Representante Social en esta etapa y sólo se señalan de manera general ya que más adelante se trataran de manera específica.

2. **El inculpado**, siendo la persona a quien se atribuya la comisión de un delito, el cual gozara de todos los derechos que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si fuese detenido tiene los siguientes derechos, como lo es:

- a) Tener una defensa adecuada;
- b) A no ser obligado a declarar y, si desea hacerlo deberá estar asistido a su defensor;
- c) A señalar a su defensor y que éste se encuentre en todas las diligencias de averiguación previa en que se intervenga;
- d) A obtener su libertad caucional, en los casos que sea procedente;
- e) Que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, pudiendo consultar el expediente por sí, o a través de su defensor;
- f) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que sea `posible desahogar, asimismo, se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite;
- g) A solicitar al Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal, cuando éste sea procedente.

3.- El defensor tiene los siguientes derechos:

- a) Consultar el expediente del procedimiento y obtener las copias y certificaciones que solicite sobre constancias que obren en el mismo;
- b) Comunicarse directa y personalmente con el inculpado, cuando lo estime conveniente;
- c) A manifestar si acepta o no el cargo conferido.

Así mismo tiene obligaciones como lo son.

1. Asesorar al inculpado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos que le imputan;
2. A estar presente en las diligencias que se practiquen durante la averiguación previa,
3. Ofrecer y aportar las pruebas necesarias para la defensa del inculpado;

4. Hacer valer aquellas circunstancias probadas en el procedimiento, que favorezcan con la defensa del inculpado;
5. Formular conclusiones;
6. A interponer los medios de impugnación necesarios.

2.3.2. Actividad del Agente del Ministerio Público dentro de esta etapa.

Como lo ha establecido Jorge Garduño Garmendia: “La función esencial que corresponde al Ministerio Público, misma que se encuentra descrita en el artículo 21 Constitucional, donde se previene que: “...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...”.⁴⁸

“De acuerdo con lo expuesto, el Órgano Investigador tiene encomendada como función principal que lo identifica en la vida jurídica y social mexicana, la de perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental el mantenimiento de la legalidad y de la cual éste es su principal vigilante”⁴⁹

Dicha función de investigación en la averiguación previa se divide en varias etapas y que son:

- a) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
- b) Actividades públicas de averiguación previa.
- c) Actividad Consignatoria.
- d) Actividades complementarias de averiguación previa.
- e) Actividades preprocesales.

⁴⁸ Garduño Garmendia, Jorge, Ob. Cit. P. 52

⁴⁹ Rivera Silva, Manuel, Ob. Cit. P.26.

- a) Actividad de Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictuosos, a través de la denuncia y la querrela, los cuales ya se trataron en un punto anteriormente.
- b) Actividades Públicas de averiguación previa, son las diligencias de investigación del hecho delictuoso de que tiene conocimiento, con el carácter de autoridad pública, auxiliado por la Policía Judicial y dirigidas hacia la obtención de las pruebas que acrediten la existencia del cuerpo del delito, así como la presunta responsabilidad de la persona a quien se le imputa el hecho delictuoso.
- c) Actividad Consignatoria, una vez que esta autoridad considera acreditado el ilícito y la probable responsabilidad, en los términos exigidos por el artículo 16 Constitucional y 19, de acuerdo con el valor jurídico que a cada una de las pruebas existentes en actuaciones le otorga el Código de Procedimientos Penales correspondiente, hará la consignación ante la autoridad judicial que corresponda
- d) Actividades Judiciales complementarias de averiguación previa, surgen dentro del procedimiento penal y de la persecución de los delitos, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional sin detenido con solicitud de diligencias de averiguación previa o cuando se consigna sin detenido con solicitud de la orden de aprehensión y ésta es negada por el Juez, por considerar que no se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, lo que obliga al Representante Social en su carácter de parte procesal, ya no de autoridad pública, a promover nuevas diligencias de averiguación previa que subsanen las omisiones consideradas por el Juez y que pueden consistir en la ampliación de declaración del ofendido, desahogado de nuevas pruebas testimoniales o cualquier otra prueba superviniente. Otra causa es cuando la autoridad judicial, al quedar el inculpado a su disposición y en el

término constitucional de tres días o setenta y dos horas que tiene para resolver su situación jurídica, le decreta la libertad por falta de elementos para procesar, determinación que no cierra la posibilidad al Ministerio Público para reunir nuevos elementos de prueba, solicitando se proceda nuevamente en contra del inculpado.

- e) Actividad preprocesal, esta etapa del procedimiento penal y de la persecución del delito se inicia con el auto de radicación en que el Juez tiene por recibidas las actuaciones de investigación del Ministerio Público y sus pedimentos y finaliza con el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, que deberá decretar la autoridad judicial, antes de que fenezca el término de tres días que señala el artículo 19 Constitucional, el cual deberá contarse momento a momento a partir de que el inculpado queda a disposición del órgano jurisdiccional, lo que se determina por horas, se tiene la obligación del juzgador de tomar la declaración preparatoria al indiciado, aquí el Órgano Investigador, a partir del momento en que interviene el Juez, continúa la función persecutoria sosteniendo su pretensión punitiva, ya no como autoridad pública sino como parte procedimental, colocándose en un plano de igualdad jurídica al detenido o probable responsable.

2.3.3. Determinaciones del Ministerio Público al final de la etapa.

Son tres determinaciones las cuales puede el Agente del Ministerio Público llegar al final de la averiguación previa y son:

- | | |
|--|--------------|
| | Con detenido |
| 1.- Consignación o ejercicio de la acción penal: | |
| | Sin detenido |
| | a) Archivo |
| 2.- El no ejercicio de la acción penal | |
| | b) Reserva. |

1. La consignación o ejercicio de la acción penal, de las investigaciones llevadas a cabo en la indagatoria se lleva a la conclusión de:

- I. Que considere que con las diligencias practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido.
- II. De las averiguaciones llevadas a cabo considere comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto.
- III. Así mismo de las averiguaciones efectuadas determine que se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.

2.- El no ejercicio de la acción penal se dan las siguientes hipótesis:

a) El Archivo: Se da cuando el Ministerio Público ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito, en este caso se da el archivo de la indagatoria, por acuerdo del Procurador, a esta resolución o determinación se le ha otorgado el carácter de definitiva, ya que garantiza la seguridad jurídica a los gobernados para evitar investigar hechos ya examinados, pero en la doctrina se dice que no es definitiva, ya que esta no proviene de una autoridad judicial sino de una administrativa, una vez archivada la averiguación corre el término de la prescripción de la acción penal.

b) Reserva: Se da cuando es imposible proseguir la averiguación previa y aún no se ha integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado los elementos del tipo penal, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada, la imposibilidad que constituya un obstáculo para la práctica de diligencias que impidan la continuación de la investigación, debe ser de tal manera

que impida la actuación del Ministerio Público, por lo tanto el mandará a la reserva la averiguación previa concluye de manera parcial pues no tiene el carácter de definitiva y constituye una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, por lo que siempre queda la posibilidad al practicar nuevas diligencias investigatorias de ejercitarse la acción penal.

La finalidad de provocar la actividad jurisdiccional mediante el correspondiente proceso debe ser pública y única, siendo un deber no un poder que le impone la norma que lo rige, a demás de no ser un derecho que le corresponda a este funcionario, por lo que sí promueve su ejercicio de la acción penal se debe a que el derecho, como obligación, así lo ha establecido, y de acuerdo con la investigación y pruebas que se hayan aportado tanto del agraviado, como del indiciado lo pueda ejercitar, aunado a que dichas actuaciones del Representante de la Sociedad deben ser imparciales, como de no tener ninguna injerencia personal directa o indirecta por este funcionario, a efecto de que las determinaciones que tome sean fundadas y motivadas y sobre todo que sean imparciales.

CAPÍTULO TERCERO.

INCIDENTES.

3.1. Incidentes en general.

La palabra incidente es de origen latino y dentro de sus antecedentes de la propia palabra, tiene dos acepciones: La primera “incide”, “incidere”,⁵⁰ que significa cortar, interrumpir, suspender, y la otra está en el verbo “cadere”, caer, sobrevenir. Tales son los significados de la palabra. Si tratamos de encontrar los antecedentes de la misma, existen dos términos semejantes: “incidencia” es uno e “incidente” es el otro. Incidencia significa lo que sobreviene en el discurso de algún asunto e incidente suceso secundario que sobreviene en el discurso de un asunto.⁵¹

Hay que recordar que los incidentes fueron autorizados para desembarazar el procedimiento. Desconocidos en los primeros tiempos de Roma en que imperaba el sistema formulario, se tuvo acceso, cuando la litis contestatio, lejos de significar la obtención de la fórmula pretoriana, se reducía a una simple exposición y contradicción de la demanda entablada, no produciendo ninguna innovación en el pleito, cuyo efecto estaba reservado a la sentencia.

La práctica impuso los incidentes en los Tribunales Españoles, y se reglamentaron éstos, antes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en el Reglamento Provisional y en la Instrucción de 30 de Septiembre de 1853. En México heredamos directamente la tradición Española en materia de incidentes.

La definición de incidente, para varios autores:

Para Demetrio Sodi “se llama incidente o incidencia” toda cuestión que surja en el curso del juicio, y con mayor propiedad toda controversia que entorpezca la

⁵⁰ Nuevo diccionario de la lengua Española y Suplementos s. edición, España, s. año, Págs. 703 y 704

⁵¹ Idem.

marcha regular de lo que es objeto del juicio, y que por su naturaleza debe tramitarse y resolverse de un modo especial”.⁵²

Para Piña y Palacios dice: “Se percibe que el elemento que distingue a la incidencia de los incidentes, es algo que sobreviene, es algo que aparece. De ahí que se diga en términos generales que incidente es toda cuestión que surge de otra considerada como principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella. Así mismo nos sugiere algo que está relacionado con lo principal, algo que incide o corta lo principal”.⁵³

Para Castillo Larrañaga y Piña dicen que: “con la palabra incidente (o artículo) en su acepción procesal, bien se estime derivado del latín incido, incidens (conocer, cortar, interrumpir, suspender) o del verbo cadere y de la preposición in (caer en, sobrevenir) se expresa la cuestión que surge de otra considerada como principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella”.⁵⁴

Antes de poder proporcionar una definición del incidente hay que analizar otro aspecto que es la naturaleza de un incidente, así que para Demetrio Sodi dice: “que son cuestiones accesorias que sobrevienen o acontecen con motivo de la cuestión principal”⁵⁵, por tanto tenemos que la naturaleza de un incidente es:

La necesidad de desembarazar el procedimiento de una multitud de cuestiones, que con el carácter de accesorias surgen en la cuestión principal y que involucradas unas y otras habían de hacer aquel confuso e interminable.

⁵² Citado por, Bazarte Cerdán, Willebaldo, Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, Ediciones Botas, México 1961, p.9.

⁵³ Piña y Palacios Javier, Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal, editado en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. 1958.pág. 5.

⁵⁴ Castillo Larrañaga y Piña. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1954, pág.348.

⁵⁵ Bazarte Cerdán, Willebaldo, Óp. Cit. Pág. 6.

El concepto más completo es el del maestro Guillermo Colín Sánchez que nos dice:

“Los incidentes, son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolverlos para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal”⁵⁶.

Por tanto se puede determinar que los elementos de un incidente son:

a) Una cuestión, que sin ser elemento normal previsto y exigido por el procedimiento, llega a éste para alterar el negocio; tal suceso puede llegar o no, pueden hacerlo valer o no las partes o terceros, o ser provocado por el Juez.

b). El evento debe tener relación con el negocio principal; entendiendo por negocio principal, los hechos aducidos por la denunciante o querellante y los hechos aducidos por el contrario, en sus respectivos escritos que fijan la controversia y en que se fundan sus pretensiones, si el incidente no versa sobre ellos (los hechos), entonces, se trata de un incidente ajeno y debe ser repelido de oficio por el Juez, ya que ante el Ministerio Público no se da esta figura jurídica.

3.2. Incidentes en la Legislación Penal.

Nuestro Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, hace una clasificación de los incidentes que es de la siguiente manera:

Incidentes diversos incluye a los de competencia; suspensión del procedimiento; los incidentes criminales en el juicio civil, acumulación de procesos, separación de procesos, impedimentos, excusas y recusaciones, la reparación del daño exigible a terceras personas, los llamados de libertad provisional bajo

⁵⁶ Colín Sánchez, Guillermo, Óp. Cit. P.537

protesta, y libertad provisional bajo caución, y por último los incidentes no especificados.

Respecto a los incidentes de competencia, nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo regula en los artículos 444 a 476, de este incidente como se tratará en el siguiente punto tan sólo se referirá a que en los incidentes de competencia se tratan la de *inhibitoria* y *declinatoria*.

En lo referente a los incidentes que suspenden el procedimiento el maestro José Juan González Bustamante nos dice “Nuestro sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y las garantías a que tiene derecho todo inculpado desde el momento de su detención, impiden que el procedimiento penal pueda seguirse en contumacia y sin que el inculpado se entere de las diligencias que se están practicando. Esto ocurre cuando se encuentra sustraído a la acción de la justicia o bien cuando falte algún requisito de procedibilidad en los delitos perseguibles por querrela necesaria, o que el inculpado enloquezca en cualquier estado del proceso o que exista imposibilidad temporal para la práctica de diligencias y, especialmente, para que el inculpado rinda su declaración preparatoria, la suspensión del procedimiento constituye un obstáculo procesal porque no podrá seguirse actuando validamente. El efecto de la suspensión es que deje de actuarse en el caso de que exista alguna de las causas que señala la ley”.⁵⁷

Por lo que procede la suspensión cuando 1. El responsable se encuentre sustraído de la acción de la justicia, y 2. Cuando se trate de delitos en que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, o bien cuando la ley exija que previamente se satisfaga algún requisito, 3. Cuando el procesado enloquezca en cualquier estado del proceso y 4. En los casos en que sin haberse dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, concurren a demás, los siguientes requisitos: que sin estar agotada la averiguación, exista imposibilidad transitoria para practicar las diligencias que sean procedentes; que

⁵⁷ González Bustamante, Juan José, Op.cit. págs. 286 y 287.

no haya base para decretar el sobreseimiento o que se desconozca quien es el responsable del delito, dicha suspensión no es de oficio, ya que lo debe pedir el Ministerio Público, cuyo efecto de la suspensión es que comience a correr el término para la prescripción de la acción penal, en el Código de Procedimientos Penales, se refiere a la suspensión transitoria y definitiva (En los casos de raptos cuando se casan se suspende el procedimiento penal hasta que se casen después opera la prescripción).

En cuanto a los incidentes de *Impedimentos, Excusas y Recusaciones*, este punto también se tratará en un punto en particular, por lo que tan sólo se indica que el Código de Procedimientos Penales los contempla en los artículos 511 a 531.

Los incidentes de *Acumulación y separación de autos*, su tramitación del primero de éstos es la de acumular los autos significando con esto que se deben reunir todas las actuaciones en una sola pieza, y tratándose de causas penales sólo es procedente la acumulación cuando se encuentren en estado de instrucción y provengan de Tribunales del mismo fuero, evitando la repetición inútil de las actuaciones; dicha acumulación puede darse a través de una petición expresa de la parte interesada, y para que se pueda llevar a cabo es necesario que no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita, por lo que se puede dar la acumulación:

1. En los procesos que se instruyan en averiguación de los delitos conexos, aunque sean varios los responsables;
2. Si se persiguen contra los copartícipes de un mismo delito;
3. En los que se sigan en averiguación de un mismo delito, aunque contra diversas personas;

4. En los que se sigan contra una misma persona, aun cuando se trate de delitos diversos o inconexos (artículo 484 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).⁵⁸

En caso de controversia entre los Jueces, será competente para dirimirla el Tribunal de Segunda Instancia. Y cuya negativa para decretar la acumulación de autos es apelable en el efecto devolutivo.

La *Separación de Procesos*, éste igual que el incidente de acumulación debe promoverse dentro del periodo de instrucción cuando se reúnan los siguientes requisitos:

a) Que la separación la pida alguna de las partes antes de concluirse la instrucción (Artículo 505 fracción I del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

b) Si la acumulación se hubiese decretado en razón de que los autos se refieran a una sola persona inculpada por delitos diversos e inconexos, y (Artículo 505 fracción II del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal)

c) Cuando el tribunal estime que, de continuarse la acumulación, la investigación se demoraría o dificultaría. (Artículo 505 fracción III del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal)

La separación de autos se llevará acabo igual que en los términos de la acumulación, ésta podrá decretarse de oficio cuando no hubiese habido acumulación en los términos de las reglas indicadas y una vez que se decrete la separación, conocerá de cada asunto el tribunal que antes se hubiere avocado su conocimiento, siendo improcedente el recurso contra la determinación en que se

⁵⁸ *Ibidem*, art. 484,

niega la separación de los autos, sin que ello constituya un obstáculo para que se reitere la petición mientras el proceso se encuentra en su período instructorio.

Por lo que hace a los *Incidentes de Reparación de Daño Exigible a Personas Distintas del Inculpado*. Dicho resarcimiento del daño causado por el delito forma parte integrante del objeto accesorio del proceso cuando se hace efectivo en bienes del inculpado y su reclamación corresponde, en el procedimiento mexicano, al Ministerio Público y no al ofendido, que sólo podrá proporcionar los datos y pruebas que son necesarios para el fundamento de sus pretensiones.

Dicho incidente debe promoverse directamente por el ofendido o agraviado del delito ante los tribunales del orden civil, siendo de manera incidental, donde el sujeto activo es el ofendido y el pasivo el tercero obligado al pago de reparación dicha demanda debe presentarse antes de que se cierre la instrucción que conoce del juicio penal, el cual debe expresar de manera corta y detallada los hechos que originaron el daño, su cuantía y los conceptos que procedan, de esto se corre traslado a la demandada por el término de tres días, abriéndose enseguida las pruebas por 15 días alegando y pasando a sentencia (Artículos 532 a 540 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Respecto al *Incidente No Especificado*, los artículos 541 a 545 del Código Procesal Penal, indica que cualquier tramitación que se proponga en los juicios penales y que no sean especificados en la ley se resolverá de acuerdo a las disposiciones si se trata de cuestiones que a juicio del Juez, no puedan resolverse de plano, o aquellas en que hubiere de recibirse prueba, se substanciarán por cuerda separada y del modo de este se da vista a las partes y habrá audiencia si el Órgano jurisdiccional o alguna de las partes lo considerara conveniente dentro del término de tres días en el cual se reciben pruebas concurran o no las partes el Juez dallará el incidente siendo apelable en el efecto devolutivo.

Tenemos *Los Incidentes de Libertad Provisional Bajo Caución*, el objeto de este incidente es la libertad del inculpado a través de una caución, esta Guillermo Colín Sánchez dice “A las palabras Caución y fianza, comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza una especie, en los Tribunales, al emplear la palabra caución se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo; y la fianza, la póliza, nuestra ley procesal penal señala que la caución podrá ser en efectivo, caución hipotecaria, prendaria, fideicomiso de garantía formalmente otorgado y fianza personal expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso”.⁵⁹ Y al respecto para que opere dicho incidente se deben de cumplir con los siguientes requisitos de la caución:

1. Que responda el monto estimativo de la reparación del daño (delitos que afecten a la vida o integridad corporal).
2. Que garantice el monto estimativo de las sanciones pecuniarias que se le puedan imponer.
3. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso, y
4. Que no se trate de delitos sean graves.

Dicha libertad puede pedirse en cualquier tiempo por el procesado, por su defensor, o por él legítimo representante de aquél, si se niega se puede pedir de nuevo por causas supervenientes, la cual puede ser reducida por él:

- A) Tiempo que se lleve privado de su libertad;
- B) Disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;
- C) La imposibilidad económica para otorgar la caución;
- D) El buen comportamiento; y
- E) Otras que crean seguridad de que no se va a sustraer de la justicia.

Esta caución puede revocarse por:

⁵⁹ Colín Sánchez, Guillermo, Óp. Cit. P. 543

- a) Si se desobedece sin justa causa y comprobada, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal cuando la caución es por parcialidades.
- b) Si es sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad antes que se concluya el proceso donde se dictó la libertad.
- c) Si se amenaza a la parte ofendida o algún testigo de los que depusieron, o bien trate de cohechar o sobornar a éstos, como al Juez, al Agente del Ministerio Público o al Secretario del Juzgado o Tribunal que conozca de su causa.
- d) Cuando lo solicite el inculpado.
- e) En la instrucción si aparece que el delito o delitos son graves.
- f) Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

Si se revoca la caución se le devuelve la caución, cancelando las garantías.

Incidente de *Libertad por Desvanecimiento de Datos*, esta se puede solicitar en cualquier momento del proceso la cual procede por los siguientes casos:

- A) Se da, en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito.

- B) Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso, para tener al procesado como probable responsable.

Dicho incidente una vez hecha la petición el Juez citará para audiencia dentro del término de 5 días donde se oirá a las partes y sin más trámite éste dictará la resolución que proceda dentro de setenta y dos horas.

El incidente de *Libertad Provisional Bajo Protesta*, hay autores que opinan que debiese otorgarse de plano dicha libertad en fundamento en el artículo 20 Constitucional y no de manera incidental, por la razón del retardo de dicha garantía.⁶⁰ Es aquella que se le concede al procesado cuando llene los siguientes requisitos:

1. Que tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.
2. Si su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos.
3. A juicio del Juez, no haya temor de que se sustraiga de la justicia.
4. Si protesta presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa siempre que lo ordene.
5. Cuando el inculpado no haya sido condenado por delitos intencionales.
6. Que sea o trate de delitos cuya pena sea como máxima de tres años de prisión, tratándose de personas de escasos recursos, el Juez podrá conceder tal beneficio no exceda de 5 años.
7. Que el procesado desempeñe un trabajo honesto.

Dicha libertad protestatoria se revoca cuando.

- a) Se viole alguna disposición antes indicadas.

⁶⁰ Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado, Porrúa, México, 1990. P.810.

b) Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado ya sea en primera o segunda instancia.

Así mismo procede esta libertad cuando.

a) La prisión preventiva se hubiese prolongado por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motiva el proceso.

b) Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acuso y este pendiente el recurso de apelación.

Estos son los incidentes que contempla nuestra legislación.

3.3 Incidentes de Competencia.

Respecto a este tipo de incidentes, hay que indicar que los Tribunales son los Órganos del Estado a quien corresponde resolver las controversias judiciales, la posesión de la jurisdicción es indispensable para que las resoluciones tengan fuerza legal, por lo tanto la competencia es el límite de la jurisdicción, sólo afecta al aspecto externo de la jurisdicción, pero no influye en su contenido.

Ya que la jurisdicción puede estar en parte o de una manera plena, es decir un Juez puede tener la jurisdicción pero no puede tener la competencia, esto porque la propia ley así lo determiné, enumerando los acasos en que los jueces están facultados para conocer de los negocios.

La *Jurisdicción* es: La facultad de administrar justicia.

La *Competencia* es: La facultad que tienen los Tribunales para conocer de ciertos negocios.

Como nos dice José González Bustamante:⁶¹ “Si tuviéramos que seguir diferentes procesos contra una misma persona que hubiese delinuido en actos distintos, aparte de la natural confusión que produciría, daría origen a múltiples dificultades de orden práctico. Por ello, se han adoptado los siguientes principios:

- a) El principio de la competencia por razón del perímetro territorial donde se cometió el delito, con exclusión de algunos casos de acumulación, y
- b) El principio de la competencia fundado en la prevención, cuando se trata de varios jueces de la misma categoría y se duda en cual de los perímetros jurisdiccionales se cometió el delito principalmente en los delitos continuos”.

El incidente de competencia, consiste en la capacidad que tienen los tribunales, para actuar en los casos concretos, en consecuencia, el incidente sobre competencia tiene por objeto hacer que el proceso sea tramitado por el tribunal que de acuerdo con la ley deba conocer.

La substanciación de los incidentes de competencia se sujeta a la tramitación especial señalada en los artículos 444 a 476 del Código de Procedimientos Penales.

Las cuestiones de competencia pueden promoverse de dos modos:

1. Por *inhibitoria*, la cual consiste en: La acción de prohibir ó impedir que un juez ú otra persona que tiene jurisdicción, prosiga conociendo de algún negocio.

Y se da con el objeto inmediato de definir la competencia, para no reparar en agravio a alguna de las partes por lo actuado por el Juez incompetente.

⁶¹ González Bustamante Juan José, Óp. Cit. p. 285.

Se hace valer ante el tribunal que se estima competente; y en este caso el Juez previa substanciación del incidente respectivo, resolverá lo conducente; al respecto pueden presentarse dos situaciones; que acepten la competencia en cuyo caso hará saber esa determinación al Juez que está conociendo del asunto y lo requerirá para que le mande los autos, o bien que no la acepte. El conflicto que se origine con la oposición del Juez requerido será resuelto por la sala designada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos del artículo 21 fracción VI, VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuya decisión, cualquiera que sea, no invalida las actuaciones que haya practicado el Juez a quien se declare incompetente.

Ningún tribunal puede promover inhibitoria a su superior jerárquico inmediato, pero sí otro que, aunque sea superior en categoría, no tenga jurisdicción sobre él. (Artículo 475 del Código de Procedimientos Penales).

2. Por *declinatoria*, se entiende como: La excepción que opone el demandado al hacer valer la incompetencia o falta de jurisdicción del juez que emplazó a juicio.

En el orden común sólo puede promoverse cuando se haya terminado la instrucción del proceso, se enviarán los autos al órgano jurisdiccional que se considere competente y si este se niega a conocer del asunto, se planeará un conflicto de competencia negativo, que resolverá el Tribunal Superior de Justicia, cuya decisión debe acatarse.

Los tribunales pueden de oficio declararse incompetentes para conocer de un asunto, pero siempre y cuando haya practicado las diligencias necesarias para decretar en su caso el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos. No pueden emplearse simultáneamente ni

sucesivamente los medios indicados, esto es, el que promueva debe sujetarse a la forma que haya escogido para el efecto, y en el escrito respectivo debe protestar que no ha empleado el otro medio.

El incidente de competencia se tramita por cuerda separada, no interrumpe el procedimiento, y la intervención del Ministerio Público es siempre indispensable.

3.3.1. Excusas.

Para Colín Sánchez nos dice que *la excusa* es: “la manifestación del funcionario judicial respecto a su incapacidad legal para conocer conseguir conociendo de un asunto sobre el cual se ha invocado su competencia”.⁶²

Este tipo de incidente de impedimento respecto a las *excusas* tiene por objeto el impedir que el órgano Jurisdiccional, carente de capacidad subjetiva, conozca de un asunto.

Es necesario saber que la capacidad objetiva es una presunción *juris et de jure* “De derecho y por derecho”. Así se llama a la presunción que no admite prueba en contrario.

Por lo que un Juez para juzgar con absoluta imparcialidad de las causas sometidas a su conocimiento la ley establece de manera objetiva los impedimentos que todo juez debe considerar como motivo suficiente para inhibirse del conocimiento de un negocio en concreto, a estas causas debiese reducirse a los impedimentos.

Hablar de capacidad subjetiva en concreto, se refiere a las circunstancias intrínsecas de la persona del Juez para conocer de determinado género de negocios, para Juan José González Bustamante las clasifica en tres:

⁶² Colín Sánchez, Guillermo, Op Cit. P. 570.

“a) Motivos de incompatibilidad”; b) Motivos de recusación, y c) Motivos de abstención”.⁶³

Los Motivos de incompatibilidad, proviene de la misma naturaleza del proceso, en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, y se fundan en razones de orden público. Las causas de incompatibilidad se encuentran expresadas en las leyes del procedimiento, y sólo cuando la ley así lo establezca, el funcionario judicial debe considerarse impedido para conocer del negocio. Los motivos de recusación se encuentran determinados de manera sintética en los artículos procesales y que el legislador determino para que este funcionario deje de conocer de un asunto, y los motivos de abstención son aquellos que de manera personal le impiden al funcionario conocer de un asunto en concreto.

El incidente de excusas está contemplado por los artículos 511 a 519 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Dicho incidente prospera en contra de Magistrados, Jueces, y Secretarios del ramo penal, los cuales tienen la obligación de excusarse, así mismo los defensores de oficio podrán excusarse cuando:

1. Intervenga un defensor particular.
2. El ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta sin limitación de grado o los colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado.

Respecto a las excusas de Magistrados, Jueces y Secretarios, la ley procesal nos remite al artículo 522 en caso de que estén dentro de una de las hipótesis que se enumeran en este artículo deben excusarse.

⁶³ *Ibíd*em, p. 289.

Así mismo el artículo 516 del Código de Procedimientos Penales indica que también deben excusarse los Ministerios Públicos.

La tramitación de las excusas que realicen alguno de éstos funcionarios se hará saber a las partes, en caso de que hubiere oposición se calificará como si fuera una recusación, suspendiéndose todo el procedimiento y se remitirá ante la autoridad deba hacer la calificación, donde se debe oír a quien se excuse y se resolverá el incidente dentro del término de 72 horas siguientes, por cuanto hace a las excusas de los defensores de oficio, secretarios o testigos de asistencia, serán calificadas por el Juez o tribunal que conozca de la causa, oyendo el informe verbal del interesado y dictando su resolución dentro de 48 horas, en estos caso, el Juez o Tribunal podrá exigir la justificación de la causa, que se rendirá en la misma audiencia, la excusa puede plantearse en cualquier momento procedimental, tan pronto como se presente la causa que la origine.

3.3.2. Recusación.

Antes de abordar el tema del incidente es necesario hacer un análisis de la evolución de la recusación a través de la historia para poder entender esta figura jurídica y como llegó a nuestro Código Procesal Penal y poder dar un concepto al final de este punto.

En Roma en el periodo de la República los magistrados eran elegidos atravez una lista oficial “álbum iudicum selectorum” figuraban puros senadores y por esta razón tuvieron problemas ya que todos querían el cargo por lo que se repartió el Senado a través de Senadores y de los Équites.

En el periodo formulario a pesar de existir esta lista ya se daba la figura de la excusa (litem suam facit) tomada del Digesto 5, 1,15. Donde pueden excusarse

pero nada mas por motivos graves, sin decir cuales, pero si aceptaban continuar y descuidaban su deber de juzgar incurrían en responsabilidad.

En el periodo extraordinario se separa el jus del iudicium es decir el Derecho deja de ser particular para convertirse en público, debido a que las decisiones que estos tomaban ya estaban afectadas de parcialidad y en ordenamiento "corpus juris" se da la recusación la cual debe hacerse al principio del juicio o después de pronunciada la sentencia, Código. Libro I, Título I, 14, así mismo se da en contra de los Jueces (Senadores) en la Nov. LII, capítulo IV.

Dichas instituciones jurídicas pasaron a través de toda Europa hasta llegar a España se dan diversas leyes y recopilaciones, como en fueros municipales, los cuales ya contiene y detallan la recusación de los Jueces.⁶⁴

En el año 693 el Fuero Juzgo en su ley XXII se refiere a las recusaciones.

Para el año 992 el Fuero Viejo de Castilla en su título III, autoriza a las partes a meter el pleito en manos de amigos, y determinar en que casos el pleito metido en manos de amigos, puede ser sacado de ellos y llevado al fuero ordinario.

En 1280 las leyes Procesales del Especulo contemplaba la recusación en su libro V, Título II.

Así en el año 1263 la ley de las siete partidas en su título no habla de recusación pero si de los impedimentos para conocer un juicio en su ley cuarta del título cuarto.

Para 1348 el Ordenamiento de Alcalá en su título V, nos habla de las recusaciones.

⁶⁴ Cfr. Pallares Portillo, Eduardo, Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, U.N.A.M. México 1962. Pp.18 a37.

En el año 1805 la Novísima Recopilación en su libro once en su título 35 indica las causas de la recusación de jueces.

Por cuanto hace a las leyes aplicables en nuestro país cabe señalar que en la recopilación de Leyes de Indias de 1680 en su ley LXX indica “que los Ministros de las Reales Audiencias atiendan al cumplimiento de sus obligaciones, excusen amistades y negocios y se sustenten”.⁶⁵

Para los años 1751, 1773 y 1778 después de la Recopilación de Indias se dictaron autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de la Nueva España emitieron los siguientes:

En 1751 en su libro DCXXIII, del anterior ordenamiento señala. “Que las recusaciones que se introdujeran en la audiencia contra los Fiscales y demás Ministros se vean con mucha reflexión, ajustándose precisamente á las leyes y disposiciones del derecho”.

Y en 1773 la Real Cédula de 18 de noviembre en su libro DCXXIV, “Que en ningún Tribunal de América é Islas Filipinas se admitan Recusaciones Interlocutorias, como no tengan fuerza de autos definitivos, ó incluyan gravamen irreparable para ellos: Que en ningún evento se admitan tampoco Recusaciones universales de los Abogados de la ciudad, de la Providencia ó del Reino, y que jamas se puedan recusar sino solo tres abogados por cada parte litigante; pero que esto se entienda en el caso de quedar otros idóneos en la ciudad ó sus inmediaciones de quienes los jueces puedan valerse oportunamente sin grave detrimento de las partes ni detención notable en la administración de justicia”.⁶⁶

⁶⁵ Sarmiento Donate, Alberto, De Las Leyes de Indias, SEP, México 1988, p.126.

⁶⁶ Ventura Beleña, Eusebio, Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de Esta Nueva España. Tomo primero, UNAM. , México 1981, página 294.

La Real Orden de 23 de julio de 1778, libro DCXXV, indicaba: “ Que el Asesor General del Virreinato, con título y sueldo del Rey, no puede ni debe ser separado en los casos de recusación admisible, y sí dársele un Acompañado á costa de las partes recusantes”.⁶⁷

Así tenemos que para el año 1603, el Código General, que existía se denominaba Pandectas Hispano Mejicanas en donde se recopilaba la Novísima, la de Indias, autos de Monte mayor y Beleña y Cédulas posteriores hasta el año de 1820, en donde la recusación se encuentra registrada libro V, Título XI, número 3742, Ley i, de 20 de octubre de 1627 y 9 de febrero de 1635, de manera general indica que cuando se recusa maliciosamente y sin justa causa, a presidentes, Oidores, Alcaldes del Crimen le ponen como pena una pecuniaria, de acuerdo a quien se recuse, es decir de mas a menor según el cargo.

Así mismo con los mismos datos pero con el número 3743 de la ley II, indica, que las recusaciones deben ir firmadas por los abogados.

Con la misma referencia pero con el número 3744 de la ley III, de fecha 26 de mayo de 1573, obliga a el Ministro recusado jure, y responda una y más veces, siendo pedido por las partes.

Con el dígito 3745 de la ley IV, de fecha 31 de mayo de 1600, indica que los Oidores sean recusados, y el presidente puede nombrar abogados para que resuelvan la recusación.

En las Pandectas Hispano Mejicanas con el número 3746 de la ley V, de fecha 6 de junio de 1569, indica que las sentencias o autos que provengan de éstas existiendo el Presidente, Oidor, Alcalde, recusado no se puede suplicar, igual el Fiscal, deben abstenerse y desconocer del pleito.

⁶⁷ Idem.

Con el número 2748, Real Cédula, habla sobre la recusación de los Fiscales, en dicha cédula resuelven un asunto de recusación en el Estado de Hidalgo en Pachuca, en el año de 1759.

Del ordenamiento en cita y con el número 3749, Real Cédula, habla que no se admitan recusaciones evidentemente frívolas, ni para determinaciones interlocutorias, como no tengan fuerza de autos definitivos e incluyan gravamen irreparable para ellos.

Con el numeral 3750, Real Orden habla de un asunto en el estado de Hidalgo en la Estanzuela de fecha 27 de marzo de 1778 donde recusan a un asesor con título y sueldo del soberano.

Así con el número 3751, Real orden habla sobre recusaciones en negocios de minas recusan a jueces ordinarios y Subdelegados de los Reales de Minas al igual que los demás funcionarios.⁶⁸

Así tenemos otro ordenamiento que se aplicó en nuestro país como lo es Febrero Novísimo Mexicano de fecha 1850, en su libro III, número 16 a 58, nos habla de la recusación donde indica el tiempo en que debe hacerse, como las causa de recusación del Juez, la cual debe ser señalada, indica que éste puede ser recusado civil o el penal, siendo los Alcaldes quienes conocen de la recusación de lo civil de primera instancia, se señala, que pasa cuando el Juez recusado y el Alcalde discordaren, así las obligaciones de dicho funcionario acompañado o conecedor, siendo que éste conoce la recusación no puede ser recusado, sino por nueva causa, este Juez puede nombrar asesor se señala que están prohibidas las recusaciones vagas de asesores, las recusaciones para eclesiásticos debe expresar la causa, si el recusado fuere delegado del Papa, Obispo, y otro Juez Ordinario compele a los litigantes que eligen árbitros letrados que conozcan de la recusación, si los referidos Árbitros declaren ser legítima la

⁶⁸ Rodríguez de San Miguel, Juan N., Pandectas Hispano- Mexicanas, T.III, U.N.A.M. México 1991, pp.46 a 49.

causa de la recusación, el Juez Ejecutor no puede ser recusado, puede ser recusado el Juez de Residencia, como él, Delegado, se indican los requisitos que deben observarse para la recusación de los Ministros de Tribunales Superiores, y el modo que debe probarse las causas de recusación de dichos Ministros, el termino para recusar es perentorio y corre contra los menores y demás privilegiados, además de que hay recusación de Relatores y Escribanos, la parte que recusa al Escribano originario del proceso paga sus derechos al acompañado.⁶⁹

Otro ordenamiento es la Curia Filípica Mexicana también de fecha 1850 este ordenamiento contiene la definición de la recusación quien puede interponerlas y sus causas, lo que pasa con los Jueces recusados inferiores, Asesores Escribanos, Árbitros, el mero Ejecutor de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, como de los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia, si puede ser recusado el Fiscal, Relatores o Secretarios de los Tribunales Superiores, recusaciones de Jueces Eclesiásticos, Ministros del Tribunal de Guerra, de los Tribunales Mercantiles como los juicios respecto a la libertad de imprenta.⁷⁰

De todos estas codificaciones cabe distinguir una cosa que en todas estas disposiciones se podía recusar a todos los que intervenían en el pleito ya sea civil o del orden criminal y en este último ordenamiento se observa que los Fiscales se trataba de dejarlos fuera de la recusación pero aun así, si se podía recusarlos.

Para los años 1880, 1894 los Códigos de Procedimientos Penales las disposiciones de la Curia Filípica Mexicana casi eran los mismos sino que hasta el Código de 1929 y 1931 contiene las mismas disposiciones y que hasta la fecha nos rigen en el actual código.

⁶⁹ Cfr. Tapia, Eugenio, Febrero Novísimo, T. Quinto, Bouret y cía, París 1850. Pp.842, 843.

⁷⁰ Cfr. Rodríguez de San Miguel, Juan. Curia Filípica Mexicana, U.N.A.M. México 1978. pp. 355 a 360.

Ya que se ha visto la evolución que ha tenido esta figura procesal cabe señalar el concepto que da el Maestro Guillermo Colín Sánchez:

“La *Recusación* es un acto procedimental por el cual alguna de las partes solicita al órgano jurisdiccional que se abstenga de seguir conociendo del proceso, por existir algún impedimento de los señalados en la ley”.⁷¹

De dicho concepto cabe hacer el señalamiento que se está en desacuerdo ya que las únicas autoridades que se dan en dicha definición señala al fuero jurisdiccional, cuando se puede dar ante el Ministerio Público, el cual esta fuera de esta jurisdicción y además de que esta en su función de investigador y en su calidad de persecutoria en la averiguación previa de ahí que su conducta sea imparcial, por lo que se propone el siguiente:

La recusación es la figura jurídica procesal que solicita una persona que vea afectado su derecho por un funcionario jurisdiccional o un Agente del Ministerio Público se abstenga de seguir conociendo del proceso o averiguación previa, por existir algún impedimento de los que enuncia la ley.

Y cuyos elementos son los siguientes:

1. Es un acto, ya que este se da dentro del procedimiento o investigación dentro de la averiguación previa y no cuando este ha acabado.
2. Cualquier persona lo puede solicitar, siempre que sean afectados en su esfera jurídica de las determinaciones que haga el Juez o el Ministerio Público.

⁷¹ Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. Pág. 571.

3. Esta solicitud debe ser ante el Órgano Jurisdiccional o Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa, o proceso, por que es en estas etapas cuando de acuerdo a las actuaciones se determina a favor o en contra.
4. Que éste deje de conocer el proceso o averiguación, ya que es propiamente la afectación por una acción u omisión que el funcionario haga de manera parcial.
5. Este último elemento es el presupuesto fijado por la ley, es decir la ley enuncia en que casos se puede impedir, que un Juez o Ministerio Público deje de conocer el proceso o averiguación que se lleva acabo, por existir un impedimento indicado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sólo enuncia la recusación con causa, pero anteriormente en esta entidad en materia civil se daban dos clases de recusaciones:

1- *La recusación sin causa*: La cual se suprimió, pero dicha figura se daba sin ninguna causa de impedimento, es decir se omite la prueba de la causa de recusación, la cual por ser utilizada para entorpecer el procedimiento, se quito, por lo que actualmente la recusación con causa.

2- *La recusación con causa*: Es el medio de defensa por el cual uno de los litigantes hace pasar el conocimiento del negocio a otro juez, por temor de que el juez que antes conocía sea parcial, por tener interés en el negocio o por otro motivo, es decir las que enuncia la ley, como causas de impedimentos para conocer del negocio.

Tenemos como *efectos de la recusación*: La de suspender la jurisdicción del funcionario en tanto se califica por el superior respectivo, (Naturaleza jurídica) es decir el Juez recusado carece de la facultad de conocer y

las actuaciones que, entretanto, practique, serán nulas (excepto en casos de ejecución y aseguramiento de bienes), una vez declarada procedente la recusación con causa, entonces termina la jurisdicción del Juez, es decir mientras se decide se suspende; declarada procedente termina.

Se señala que así como en materia civil existió la recusación sin causa, ésta se debe dar en materia penal, como con causa, pero incluyendo al Ministerio Público dentro de la averiguación previa, por las siguientes razones:

- 1- Para evitar que las determinaciones que tome, estén afectadas de parcialidad.
- 2- Que al determinar sea sobre los hechos aportados y no por un interés ya sea directo o indirecto que tenga el funcionario, en relación con una de las partes.
- 3- Se tenga mayor credibilidad en las actuaciones y sobre todo en las determinaciones, que haga el Agente del Ministerio Público no la institución sino la persona que funge como tal.
- 4- El evitar la corrupción por parte de la autoridad.
- 5- La confianza de la autoridad, para poder acudir a solicitar su intervención.

3.4 Incidente de Recusación en el Procedimiento Penal para el Distrito Federal.

La recusación en el Distrito Federal es la petición que formula cualquiera de las partes para que el tribunal se abstenga de seguir conociendo del negocio, por existir alguna causa de impedimento.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone en su artículo 521, que la recusación sólo podrá interponerse desde que se declare concluida la instrucción hasta que se cite para sentencia o para que la causa se

vea en Jurado, en su caso, tratándose de Magistrados, sólo procederá la recusación que se interponga antes de la vista.

Es decir la recusación puede interponerse en cualquier estado del proceso, antes de que se cite para sentencia en los Tribunales de Primera Instancia, o para la vista, en el Tribunal Superior.

Las causas de recusación originan que el Juez se separe del conocimiento del negocio; derivan de ciertas condiciones de hecho que actúan excluyendo al juez de sus funciones en el conocimiento de los negocios, pero tienen un valor contingente, porque se refieren a situaciones de hecho que de ninguna manera afectan a la esencia del proceso y sólo producen consecuencias cuando se hace valer, es decir: las partes no pueden excluir al Juez del conocimiento del negocio por una razón cualquiera sin expresar la causa que motiva la recusación, ni tampoco el Órgano Jurisdiccional puede admitir la recusación que se proponga porque ello ocasionaría graves trastornos en la pronta administración de la justicia provocando frecuentemente demoras en la tramitación del proceso; además equivaldría a dejar en libertad absoluta a las partes para que eligiesen sus jueces, si se recusa el funcionario que la estimase cierta y legal, sin ninguna substanciación se declarará inhibido del conocimiento del caso y pasará el expediente al Juez que debe sustituirlo, sino es así se señalará un término al recusante para que ocurra ante el superior que debe calificar la recusación, sino ocurre insistiendo en su petición se le tendrá por desistido del incidente.

De manera general se tramita, en primer lugar el funcionario judicial recusado dirige oficio al superior que deba calificar la recusación, insertando el escrito en que se hubiese promovido el incidente y el acuerdo recaído a la petición, así como las constancias procesales que juzgue conveniente el funcionario recusado y las que señale la parte que promovió el incidente, o bien, una vez presentado el escrito ante el superior, se pedirá informe al funcionario recusado que lo rendirá en el término de 24 horas, y dentro de los cinco días

siguientes, a partir de la fecha en que se reciban las constancias, se resolverá si es o no legal la causa de la recusación.

En caso afirmativo, y en el supuesto que la causa se hubiese fundado en hechos que no se encuentren debidamente justificados, se abrirá a prueba el incidente por el término de 10 días, y concluido el término probatorio, dentro de las 48 horas siguientes se pronunciará la resolución, contra la que no procede ningún recurso; la recusación es improcedente en el cumplimiento y diligenciación de exhortos, en virtud de que el funcionario a quien corresponda cumplimentar el exhorto obra por delegación, sujetándose a las instrucciones determinadas por el exhorto, en los incidentes de competencia y en la calificación de los impedimentos o recusaciones, la recusación su calificación tratándose de jueces, corresponde al Tribunal de Segunda Instancia, como superior jerárquico; los impedimentos de los funcionarios del Ministerio Público, se calificarán en los términos que señala la Ley Orgánica de la Institución; los que provienen de los Defensores de Oficio, por el Tribunal que conozca del negocio, y los de los Secretarios y Actuarios por el mismo Tribunal o Juez de quien dependan.

La recusación sólo podrá interponerse desde que se declare concluida la instrucción hasta que se cite para sentencia o para que la causa se vea en Jurado, en su caso, la recusación produce la suspensión inmediata del procedimiento a su interposición, su regulación se encuentra en los artículos 520 a 531 del Código de Procedimientos Penales, y el artículo 522 enumera las causas de recusación.

“ARTÍCULO 522. *Son causas de recusación las siguientes:*

- I. Tener el funcionario íntimas relaciones de afecto o respeto con el abogado de cualquiera de las partes;*
- II. Haber sido el Juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines, en los grados que menciona la fracción la fracción VIII, acusadores de alguna de las partes;*

- III.** Seguir el juez o las personas a que se refiere la fracción anterior, contra alguno de los interesados en el proceso, negocio civil o mercantil, o no llevar un año de terminado el que antes hubiere seguido;
- IV.** Asistir durante el proceso a convite que le diere o costear alguna de las partes; tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguna de ellas;
- V.** Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;
- VI.** Hacer promesas, prorrumpir en amenazas o manifestar de otra manera odio o afecto íntimo a alguna de las partes,
- VII.** Haber sido sentenciado el funcionario en virtud de acusación hecha por alguna de las partes;
- VIII.** Tener interés directo en el negocio, o tenerlo su cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, o colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado;
- IX.** Tener pendiente un proceso igual al que conoce, o tenerlo sus parientes expresados en la fracción anterior;
- X.** Tener relaciones de intimidad con el acusado;
- XI.** Ser, al incoarse el procedimiento, acreedor, deudor, socio, arrendatario o arrendador, dependiente o principal del procesado;
- XII.** Ser o haber sido tutor o curador del procesado, o haber administrado por cualquiera causa sus bienes”;
- XIII.** Ser heredero presunto o instituido, legatario o donatario del procesado,
- XIV.** Tener mujer o hijos que, al incoarse el procedimiento, sean acreedores, deudores o fiadores del, procesado; y
- XV.** Haber sido magistrado o juez en otra instancia, jurado, testigo, procurador o abogado, en el negocio de que se trate, o haber desempeñado el cargo de defensor del procesado”.

3.5 Incidente de Recusación en el Procedimiento Penal para el Estado de Hidalgo.

En este Código Estatal la recusación se encuentra contemplada en los artículos 250 a 261 del Código de Procedimientos Penales, los cuales enuncian en el Capítulo IV. DE EXCUSAS Y RECUSACIONES.

Se dice que los Magistrados, Jueces y Secretarios que con tengan algún impedimento enunciado en el artículo 29 del mismo Código en cita están impedidos para conocer de los asuntos en que deben intervenir, lo mismo es con el Ministerio Público, conociendo de ello, en los términos el Procurador General de Justicia, sin embargo éstos podrán ser recusados.

Las partes, ya sea el ofendido o su asesor jurídico, que estimaren que en el funcionario judicial concurre algún impedimento legal para conocer del asunto y no se hubiera excusado podrán solicitar la recusación con expresión de causa.

Dicha recusación la conoce el superior jerárquico, y dicha resolución no procede ningún recurso, por cuanto hace a los Jueces y Secretarios en primera instancia, podrá hacerse valer después de dictado el auto de procesamiento y hasta antes de la citación para sentencia, salvo que hubiere cambiado el personal del juzgado después de esta actuación de lo contrario se da un término de 3 días para que manifiesten si tienen causa de recusación, por cuanto hace a los Magistrados y Secretarios en segunda instancia, en cualquier momento previo a la sentencia podrán excusarse o ser recusados por las partes, la recusación se hace por escrito ante el mismo funcionario recusado quien dentro de tres días siguientes lo remite al superior, acompañado de las constancias que señale el recusante, además de un informe acerca del impedimento o impedimentos que se invoquen, si el funcionario la acepta el superior la califica de plano señalando quien debe sustituirlo, en caso de que el funcionario lo niega o que no es legal la causa alegada, previniere al recusante para que comparezca ante su superior

dentro de 3 días siguientes y en su caso, señale domicilio para oír y recibir notificaciones sino no se cumple con este requisito se tiene por perdido el derecho a recusar. Una vez que se tengan los oficios y constancias se radicara el incidente y citará a una audiencia que se llevará dentro de los 10 días siguientes en las que se desahogaran pruebas en caso de haberse ofrecido y alegaran en está, y en un plazo de 3 días se dictara la resolución que corresponda, si procede se nombrará un sustituto, si es negativa se impone un multa de hasta 25 días de salario mínimo, si la recusación no se interpone en tiempo y forma se desechará de plano, la recusación suspende la jurisdicción del funcionario, pero si se trata de Secretarios y Magistrados, continuará el procedimiento principal, con la intervención de quienes deban sustituirlos temporalmente, la recusación no procede contra exhortos, incidentes de competencia, en la calificación de los impedimentos para efecto de recusación y durante el plazo constitucional de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del inculpado o de la prórroga del mismo.

El artículo 29 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo, indica cuales son los impedimentos, independiente de la ley Orgánica del Poder Judicial:

“Artículo 29. Son impedimentos, además de los que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial, los siguientes:

I. Tener parentesco en línea recta, sin limitación de grado, en el colateral por consanguinidad, hasta el cuarto grado, y en la colateral por afinidad hasta el segundo con alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores;

II. Tener interés directo o indirecto en el asunto, ellos o sus cónyuges, sus ascendientes o descendientes sin limitación de grado, los colaterales consanguíneos o afines, dentro del cuarto y segundo grado, respectivamente;

III. Cuando al incoarse el proceso, sean acreedores, deudores, arrendatarios o arrendadores, dependientes, patronos, tutor o curador, del inculpado o del ofendido;

IV. Cuando hubieren sido abogado, procurador o perito en el negocio de que se trate o si ha declarado acerca de los hechos relativos al proceso;

V. Cuando es o ha sido parte denunciante o acusada del ofendido o del inculpado;

VI. Cuando sea amigo íntimo o enemigo declarado del ofendido o del inculpado, de sus abogados o defensores; y

*VII. Por aceptar dádivas de personas que tengan interés en el asunto o con motivo de éste”.*⁷²

3.6 Análisis comparativo.

Para empezar se debe señalar que dicho análisis comparativo entre el Estado Hidalgo y el Distrito Federal, es que en aquel, existe un artículo que si establece la recusación para los Ministerios públicos, y aquí no se da ésta figura para dichos funcionarios de ahí que es necesario señalar similitudes y después diferencias, así tenemos en primer lugar:

SIMILITUDES

ESTADO DE HIDALGO

DISTRITO FEDERAL

<p>I. Recursos, en Hidalgo no hay recurso alguno contra la sentencia que recaiga respecto a la procedencia o no de la recusación.</p> <p>II. La manera de recusación siempre es con causa.</p> <p>III. En Hidalgo la forma de</p>	<p>I. En el Distrito Federal tampoco existe recurso alguno solo la de responsabilidad en que incurra.</p> <p>II. También en el Distrito Federal es con causa</p> <p>III. En el Distrito Federal también</p>
--	---

⁷² Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo, artículo 29.

recusación se promueve de manera "incidental.	es de manera incidental.
---	--------------------------

Dichas diferencias se señalan en doce puntos:

DIFERENCIAS

ESTADO DE HIDALGO

DISTRITO FEDERAL

1. El Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo, enuncia en su Capítulo Cuarto con el siguiente nombre "excusas y Recusaciones".	1. En el Distrito Federal se encuentra en el capítulo sexto, y además de los enunciados incluye a los "impedimentos".
2. En el estado de Hidalgo quien puede ser recusado: Magistrados, jueces, Secretarios y el Ministerio Público	2. En el Distrito Federal además de los Magistrados, Jueces, Secretarios señala a los Testigos de asistencia y no incluye a los Ministerios públicos; (Ambos Estados Recusación con causa).
3. Quien puede recusar , en el Estado de Hidalgo, "cualquier parte artículo 251".	3. En el Distrito Federal no hay un artículo expreso que indique quien puede recusar.
4. En qué tiempo se puede recusar , en el Estado de Hidalgo se da para los jueces y secretarios de primera instancia después de dictado el auto	4. Para el Distrito Federal se señala que concluida la instrucción, hasta antes que se cite para sentencia y los magistrados antes de la vista;

<p>de procesamiento y hasta antes de citación a sentencia, con la salvedad de cambio de personal, y en cualquier momento antes de la sentencia, los magistrados y secretarios;</p>	
<p>5. Cómo se puede recusar en Hidalgo, el artículo 254 indica que “debe ser por escrito;</p>	<p>5. En el Distrito Federal no existe disposición de cómo debe ser la recusación.</p>
<p>6. Ante quien se ventila la recusación en Hidalgo (artículo 252) “ante el superior jerárquico”;</p>	<p>6. En el Distrito Federal (Art. 525) señala que quien conoce puede ser, los jueces de paz, ante Juez penal, el Juez Penal ante la Sala penal, los Magistrados ante el Tribunal Superior de Justicia.</p>
<p>7. Ante quien se presenta la recusación, en Hidalgo ante el funcionario que se pretenda recusar y este lo remite en él termino de tres días ante el superior jerárquico (artículo255);</p>	<p>7. En el Distrito Federal indica que se presenta ante quien debe calificar dicha recusación y no señala término alguno.</p>
<p>8. Substanciación de éste, en Hidalgo una vez que se recibe, se tiene 3 días para calificarlo y en 3 días se remite ante el superior, acompañado de las constancias</p>	<p>8. En el Distrito Federal, recibida la recusación debe calificarse, se abre a prueba por el término de 72 horas se cita a audiencia dentro de 48 horas siguientes en el que se</p>

<p>señaladas por el recusado y el recusante, además de un informe acerca del impedimento, si el recusado acepta la recusación se califica de plano y se substituye, sino se radica y se cita para sentencia dentro de 10 días siguientes en que se desahogan pruebas y se alega y en 3 días se cita para sentencia,</p>	<p>pronuncia el fallo.</p>
<p>9. Que efectos tienen la recusación, en Hidalgo se suspende la jurisdicción del funcionario, tratándose de Secretarios y Magistrados continúa el procedimiento principal con una sustitución temporal;</p>	<p>9. En el Distrito Federal, sólo se suspende el procedimiento.</p>
<p>10. Causas de impedimentos para la recusación en Hidalgo son 7 a saber: a) Tener parentesco en línea recta, sin limitación de grado, en la colateral por consanguinidad, hasta el cuarto grado, y en la colateral por afinidad hasta el segundo con alguno de los interesados, sus representantes, patronos defensores, b) Tener interés directo o indirecto en el asunto, ellos o sus cónyuges, sus ascendientes o</p>	<p>10. Por cuanto hace al Distrito Federal las causas de impedimentos que originan la recusación son quince las cuales han sido transcritas en el punto último, antes de éste.</p>

<p>descendientes sin limitación de grado, los colaterales consanguíneos o afines, dentro del cuarto y segundo grado, respectivamente; c) Cuando al incoarse el proceso, sean acreedores, deudores, arrendatarios o arrendadores, dependientes, patronos, tutor o curador del inculpado o del ofendido; d) Cuando hubieren sido abogado, procurador o perito en el negocio de que se trate o si ha declarado acerca de los hechos relativos al proceso; e) Cuando es o ha sido parte denunciante o acusada del ofendido o del inculpado; f) Cuando sea amigo íntimo o enemigo declarado del ofendido o del inculpado, de sus abogados o defensores; y g) Por aceptar dádivas de personas que tengan interés en el asunto o con motivo de éste.</p>	
<p>11. Sanciones a los que promueven y no prospera la recusación, Hidalgo, se le impondrá una corrección disciplinaria queda al arbitrio del juzgador;</p>	<p>11. En el Distrito Federal se le impone una multa de 5 a 50 pesos y es solidario responsable el patrocinador del recusante.</p>

<p>12. Sanciones al recusado, Hidalgo multa de hasta 25 días de salario mínimo vigente en el lugar y una corrección disciplinaria, que va desde un apercibimiento, hasta una inhabilitación hasta por 10 años para desempeñar cargos, empleos o comisiones en el Poder Judicial.</p>	<p>12. En el Distrito Federal no existe artículo que imponga una sanción a los recusados.</p>
---	---

El origen de esta comparación es que el artículo 250 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo indica:

*“Artículo 250. Los Magistrados jueces y secretarios que tengan alguno de los impedimentos que contempla el artículo 29 de este código, están impedidos para conocer de los asuntos en que deban intervenir; por lo tanto deben excusarse. **Lo mismo harán los agentes del Ministerio Público**, conociendo de ello, en los términos de este capítulo el Procurador General de Justicia, **sin embargo éstos podrán ser recusados**”.*

Aun cuando en la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Estado de Hidalgo, en su artículo 56 indica que los Agentes del Ministerio Público no son recusables, pero de acuerdo al valor de los ordenamientos, cabe señalar que el orden jerárquico derivado de la Constitución, el Código de Procedimientos Penales que es o más bien dicho esta por encima de la Ley Orgánica por ser ley secundaria, y la Ley Orgánica esta en el lugar tercero o cuarto, razón por lo que si es operante la recusación del Ministerio Público en Averiguación Previa en el Estado de Hidalgo, y que en nuestra entidad se debe de reformar nuestras disposiciones que se enunciaran a efecto de que el Agente del Ministerio público pueda ser recusado en Averiguación Previa.

CAPÍTULO CUARTO.

“RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”

4.1. Concepto de responsabilidad del servidor público.

La responsabilidad se puede ver desde varios puntos de vista.

El concepto de *responsabilidad* presume el previo incumplimiento de las obligaciones de un funcionario público y por tanto la idea de responsabilidad es más aproximada a la idea de obligación; en lo que respecta a sus orígenes encontramos que la palabra invocada trae consigo la raíz latina “spondeo”, fórmula conocida por la cual se ligaba solamente el deudor en los contratos del derecho romano, “Responsable es aquel que responde y por tanto, que responsabilidad es la obligación que cabe al responsable”.⁷³

Analizando el concepto de responsabilidad vemos que esta palabra surge del latín “responderé” que significa estar obligado a responder o satisfacer por un cargo, comisión o contrato. Para una doctrina generalizada la responsabilidad es “el tramo obligacional que nace en el incumplimiento de la obligación y eventualmente puede llegar a la ejecución de los bienes del deudor”.⁷⁴

Por su parte el Maestro Dr. Carlos Arellano García nos dice que gramaticalmente el sustantivo **responsabilidad** “significa obligación de reparar o satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”⁷⁵.

Conforme al anterior significado la responsabilidad entraña una obligación que se suscita a cargo de la persona que actúa por derecho propio o en representación de otro. Es decir hay un sujeto responsable que responde por

⁷³ Aguilar Díaz, José de, Tratado de responsabilidad Civil, Tomo I., Editorial José M. Cajica, Puebla s. año, pág. 11.

⁷⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIV, Real- Retr., Editorial Driskill, Buenos Aires, 1987, pág. 790.

⁷⁵ Arellano García, Carlos, El Juicio de Amparo. Porrúa, México, 2004, pág. 963

obligación propia o por obligación de aquel a quien representa. Además la causa de la responsabilidad es una conducta intencional o culposa o una conducta que la ley considera suficiente para que se engendre la responsabilidad. En la connotación jurídica, la expresión “responsabilidad” tiene dos acepciones:

- 1). Se elude al deber a cargo del sujeto obligado en la relación jurídica.
- 2). Igualmente se refiere al deber que se suscita cuando el sujeto obligado ha incurrido en incumplimiento de la obligación a su cargo.⁷⁶

Así pues la responsabilidad presupone un deber del cual responde el individuo ya sea del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación, pues el deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir por parte del sujeto obligado, por tanto se ve que el autor de un ilícito es responsable pero puede suceder que otro u otros sean los que deban sufrir las consecuencias de la sanción que a ese delito corresponde, pues la responsabilidad se genera por la comunicación de quien vive en sociedad. Nuestra Constitución Federal en su artículo 108 nos refiere a los servidores públicos y al contemplar dentro de éstos a los funcionarios y empleados públicos, resulta más que indispensable señalar el concepto de los mismos.

Por **Servidor Público**: Debe entenderse que es toda persona que ejerce una función pública, esto es, que realiza una actividad encaminada a cumplir con los objetivos fundamentales del Estado.

Por **funcionario público**: Debe entenderse “al servidor del Estado, designado por disposición de la Ley para ocupar grados superiores de la

⁷⁶ *Ibíd*em, p. 978.

estructura orgánica de aquel y para asumir funciones de representatividad, iniciativa y decisión de mando”⁷⁷.

Empleado público es la: “persona que presta un servicio físico e intelectual o ambos, al Estado, a cambio de una contraprestación pecuniaria, cuyos derechos y obligaciones nacen de un nombramiento o por figurar en la lista de raya”⁷⁸.

El empleado público ejecuta las órdenes de su superior jerárquico, careciendo de representatividad en relación al órgano al que está adscrito.

Y la diferencia entre funcionario y empleado público radica en:

“La duración del empleo, ya que los primeros son designados por un tiempo determinado, los empleados tiene un carácter permanente, aunque hay funcionarios con la permanencia que los empleados, en la retribución, pues los funcionarios pueden ser honoríficos y los empleados son siempre remunerados, aunque siempre reciban una remuneración; en la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado, aunque cabe mencionar que esta siempre es de derecho público; en que los funcionarios tienen poder de decidir y ordenar, y los empleados son meros ejecutores, criterio con el que se confunde con el de autoridad y auxiliares, pues mientras todos los funcionarios son autoridades no todas las autoridades son funcionarios; en que el funcionario tiene establecidas sus facultades en la Constitución y en la Ley, y los empleados en los reglamentos, sin que la distinción de carácter formal sea motivo bastante para esta distinción, pues las atribuciones de uno y otro siempre están consignadas en una ley de carácter material, y por último, los funcionarios crean relaciones externas que dan al titular un carácter representativo, mientras que los empleados crean únicamente relaciones internas”.⁷⁹

⁷⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. T. IV, UNAM, México 1983, p. 495.

⁷⁸ *Ibidem.* p. 30.

⁷⁹ Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, vigésima quinta edición, Porrúa, México, 1986, pp.129 y 130.

Ya que se ha visto qué es un funcionario cabe señalar que los funcionarios pueden o no gozar de fuero constitucional, y estos últimos pueden cometer faltas oficiales, se conoce como responsabilidad política ya que solo los órganos máximos políticos pueden promoverla por no ser del orden jurisdiccional.

Por lo que se concluye que la **responsabilidad del servidor público** es:

El acto u omisión realizado por un empleado público, el cual está impedido de realizar, por marcárselo la ley, y responde ya sea penal, civil o administrativamente de este hecho ilícito.

4.2 Responsabilidad de los Servidores Públicos.

La responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, puede ser de índole política, penal, civil y administrativa a saber:

La **responsabilidad política** la cual se da en:

- I. Nuestra Constitución Federal en su artículo 109 fracción I, *y la define* como responsabilidad política de la siguiente manera:

“Los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho”.

- II. *Quien incurre en la responsabilidad política*, Diputados, Senadores del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, Los jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe del Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del

Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales, y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, por violación a la Constitución y Leyes Federales, manejo indebido de fondos y recursos federales Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales,

- III. *En qué consiste.* Es el juicio que se realiza en contra de los funcionarios que gozan de fuero sobre cuestiones políticas.
- IV. *Sanción que se aplica.* Son dos sanciones las que se aplican a este juicio que es la destitución del servidor público y la inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones públicos.
- V. *Procedimiento.* Cualquier ciudadano puede formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en contra de algún funcionario, dicha autoridad procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, donde previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber substanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado, una vez que conocen de la acusación la Cámara de Senadores se erige en Jurado de Sentencia, aplicará la sanción mediante la resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

- VI. *Momento de comisión.* Sólo se da durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después se podrá promover dicho juicio político.
- VII. *Prescripción.* Si dicho juicio no se da dentro o durante el periodo que se desempeñe el cargo el funcionario hasta un año después prescribe la acción para llevar a cabo el juicio político.

Respecto **a la responsabilidad penal.** Cuando un alto funcionario que cuenta con fuero Constitucional y comete un delito no se puede proceder automáticamente de ahí que, se tiene que realizar un juicio de desafuero.

1. *La declaración de procedencia:* Ya que ninguna autoridad judicial por elevada que sea, puede enjuiciar a los altos funcionarios ya que se debe contar con el permiso del Congreso de la Unión mediante el procedimiento del Gran Jurado y la votación de desafuero, si se niega a proceder por parte de los Diputados, no con ello suspende el procedimiento penal, sino que una vez que el funcionario pierda el fuero o su investidura de funcionario, la jurisdicción ordinaria podrá ejercitar en contra de la persona que cometió el delito.
- II. *Procedimiento.* La Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, determinará si ha o no lugar, a proceder contra el inculpado.

Si la resolución fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero si procede el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen en sus funciones.

Si se trata del Presidente de la República se acusará ante la Cámara de Senadores, si se trata de delitos federales contra los Gobernadores de los

Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y Consejeros de las Judicaturas Locales es el mismo procedimiento ante la Cámara de Diputados pero local.

Acerca de **la responsabilidad civil**, ataca sólo aquéllos intereses personales que no trascienden a la sociedad ni ponen en peligro las condiciones de existencia de la misma, pues la responsabilidad civil de los funcionarios brota de actos lesivos al patrimonio del Estado, ya se produzca una lesión directamente ya indirecta, la primera al calce la segunda falta de servicio que motivan indemnizaciones del Estado a los particulares cuando el servicio no alcanza a cubrir dicha falta, esta responsabilidad se resuelve en la indemnización de daños y perjuicios.

El artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal establece:

***“ARTÍCULO 1910.** El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.*

Una conducta violatoria de un deber jurídico se entiende como hecho ilícito, él supuesto que establezca el artículo antes transcrito presupone una conducta indebida del responsable que ha violado directamente el deber, o bien, porque dicha violación se ha producido de manera indirecta, faltando al cumplimiento de una obligación concreta contraída con anterioridad. En ambos casos la conducta es considerada ilícita, y en el efecto de haberse producido un daño, el responsable se encuentra obligado a repararlo y a indemnizarlo.

Así el artículo 1927, del Código Civil constituye la regla básica del derecho general de Responsabilidad Extracontractual de los administradores públicos y subsidiariamente del Estado por actos de aquellos. Tal responsabilidad es de carácter subjetivo, pues al provenir de conductas personales, quedan excluidos de

ella los supuestos de la responsabilidad objetiva por riesgo creado (Artículo 1913 del Código Civil), por tanto los elementos de la responsabilidad civil son:

- A) Un Hecho ilícito es decir debe provenir de una conducta dolosa o culposa artículo 1830 Código Civil;

“ARTÍCULO 1830. Es ilícito lo que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

- B) La existencia de un daño, es decir un menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, se incluye la lesión a los bienes no valorables en dinero, los daños causados sobre la persona en su vida, su intimidad y demás aspectos, y por último;

- C) Un nexo de causalidad, derecho y daño, es decir la causa que produjo el daño y la imputación que se le haga al demandado, por tanto el nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño reparable, debe ser entendido en establecer la consistencia de los supuestos necesarios para imputar las consecuencias de derecho que produce un daño injusto.

La **responsabilidad administrativa** como ya vimos se exige a todos los servidores públicos por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que den observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones; las diversas causas por las cuales se puede exigir la responsabilidad administrativa, ya que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, indica y da un catálogo de obligaciones a las que se debe sujetar el servidor público. La vigilancia está en manos de su Superior Jerárquico y de los Órganos de Control de las Dependencias y Entidades, estando facultados para imponer sanciones respectivas.

Los artículos 109 fracción III, y el 113 ambos Constitucionales nos dan el concepto de responsabilidad administrativa.

“Artículo 119...” “fracción III, Se Aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos para los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones”.

“Artículo 113: Las leyes sobre responsabilidad administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran...”.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 46 señala:

“ARTÍCULO 46. Incurren en responsabilidad administrativa los servidores públicos a que se refiere el artículo 2 de esta ley”.

Toda vez que se han visto las diferentes clases de responsabilidades en que puede incurrir un funcionario público, se puede decir que el Ministerio Público, puede incurrir en alguna de estas responsabilidades ya que su conducta puede encuadrar en todas y cada una de las responsabilidades señaladas, de ahí que es necesario que en caso de que este funcionario no se llegase a excusarse de algún asunto donde tenga algún tipo de injerencia, debe de recusarse para así poder ser sancionado según sea el caso.

4.3. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Con fundamento en la Constitución Federal en su artículo 109 autoriza al Congreso de la Unión como a las legislaturas de los Estados expedir las leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos: Y para el Distrito Federal es aplicable la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, dicha ley contempla una responsabilidad la cual señala:

1. Quién es el que la aplica.
2. A quién se aplica.
3. En qué consiste dicha sanción.
4. Procedimiento.
5. Su momento de comisión.
6. Prescripción.

Dicha ley en su artículo 1, indica, que los funcionarios del Distrito Federal son responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometan durante su encargo o con motivo del mismo, y en el artículo 3, reafirma e indica que son delitos oficiales los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho en su fracción VII indica cual es el interés público y buen despacho y que pudiese ser aplicable al estudio de la recusación a saber: VII, las violaciones sistemáticas a las garantías individuales y sociales, y en su artículo 4, indica que: Son faltas oficiales las infracciones que afecten de manera leve el interés públicos y del buen despacho y no trasciendan al funcionamiento de las instituciones y del Gobierno en que incurran los funcionarios o empleados durante su encargo o con motivo del mismo, siendo la destitución por delitos oficiales sin perjuicio de la reparación del daño y por cuanto al procedimiento en los delitos y faltas oficiales de los funcionarios y empleados que no gocen de fuero, se realizará en forma ordinaria de acuerdo al Código de Procedimientos Penales según sea el caso y en caso de

que el Juez determine la falta de elementos no ha lugar a sujeción del procedimiento se informará a la autoridad para que continúe en el desempeño de su cargo y si se sujeta se separa de sus funciones hasta la terminación del proceso. Una vez terminado el proceso por delitos o faltas oficiales y formuladas las conclusiones del Ministerio Público y del acusado y su defensor, el Juez remitirá el expediente al Jurado de Responsabilidades Oficiales de los Funcionarios y Empleados públicos que corresponda y procederá respecto al Título cuarto de la ley en comento.

4.4. Estructura de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En dicho punto se da el organigrama y se indica el artículo del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que contempla sus facultades como de su integración de cada dependencia que integra a esta institución.

La Procuraduría en comento se encuentra integrada por:

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, (artículo 29 y 30 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal), este cuenta con las siguientes Unidades Administrativas.

- *Oficina del Procurador* (art. 2),
- *Secretaría Particular* (art. 2);
- *Fiscalía para Servidores Públicos* (art. 29 con XX fracciones);
- *Dirección General de Política y Estadística Criminal* (art. 31);
- *Unidad de Comunicación Social* (art. 32 con XI fracciones);
- *Albergue Temporal* (arts. 33,34 y 35 con X fracciones).

Dicha Procuraduría cuenta con cinco Subprocuradurías a saber.

Subprocuraduría de Averiguaciones Previas Centrales (art. 38), cuenta con:

- *Fiscalías Centrales de Investigación* (art. 39);
- *Fiscalía para Menores* (art. 42);
- *Agencias Centrales de Investigación del Ministerio Público* (art. 40);
- *Unidades Centrales de Investigación* (art. 41).

Subprocuraduría de Averiguaciones Previas Desconcentradas (art.43)
integrada por:

- *Fiscalías Desconcentradas* (arts. 45,46 y 47);
- *Agencias y Unidades Desconcentradas de Investigación* (arts. 48 y 49).

Subprocuraduría de Procesos (art. 50) está formada por:

- *Fiscalías de Procesos* (arts. 51, 52 y 53);
- *Agencias de Procesos del Ministerio Público* (art. 54);
- *Unidades de Procesos* (art. 55);
- *Fiscalía de Mandamientos Judiciales* (art. 569).

Subprocuraduría Jurídica y Derechos Humanos (art. 57) está compuesta por:

- *Dirección General de Derechos Humanos* (art. 63);
- *Dirección General Jurídico Consultiva* (art. 58);
- *Dirección General de Coordinación en Materia de Procuración de Justicia y Seguridad Pública* (art. 62);
- *Fiscalías de Revisión del Ministerio Público* (art. 59);
- *Agencias de Revisión del Ministerio Público* (art. 60);
- *Unidades de Revisión del Ministerio Público* (art. 61).

Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad está organizada por:

- *Dirección General de Servicios a la Comunidad* (art. 659,
- *Dirección General de Atención a Víctimas del Delito* (art. 66).

Así mismo la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se integra por.

- *Oficial Mayor* (art. 67 con XXII fracciones);
- *Dirección General de Recursos Humanos* (art. 69 con XVIII fracciones);
- *Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales* ((art. 70 con XVI fracciones);
- *Dirección General de Tecnología y Sistemas Informativos* (art. 71 con XIII fracciones);
- *Visitaduría General y Agencias para la Supervisión Técnico- Penal* (art. 73 con X fracciones);
- *Coordinación de Fiscalías, Agencias y unidades del Ministerio Público de Revisión para la Resolución del No Ejercicio de la Acción Penal* (art. 74 con XIX fracciones);
- *Jefatura General de la Policía Judicial* (arts. 75 y 76);
- *Coordinación General de Servicios Periciales* (art. 77 con IX fracciones);
- *Instituto de Formación Profesional* (arts. 78 y 79 con VIII fracciones);
- *Sistema de Registro, Control y Seguimiento de las Actuaciones del Ministerio Público y sus Auxiliares* (art 83. con VIII fracciones);
- *Servicio Público de Carrera* (arts. 84 y 85 con XXXVIII fracciones);
- *Consejo Interno del Ministerio Público* (arts. 105 y 106);
- *Suplencias de los Servidores Públicos de la Procuraduría* (arts. 107 a 111), y
- *Contraloría Interna* (art. 72). Dicha institución por ser la autoridad que debe conocer de la recusación del Ministerio Público es necesario ver sus atribuciones:

“Artículo 72. Al frente de la Contraloría habrá un contralor interno, quien será designado en los términos que las leyes establezcan y ejercerá por sí, o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las atribuciones siguientes:

- I. Establecer, controlar, evaluar y dar trámite a los procedimientos de recepción, atención y seguimiento de las quejas y denuncias que se presenten en contra de los servidores públicos de la Procuraduría e iniciar la investigación correspondiente, de conformidad con los lineamientos que señale el Procurador;*
- II. Sustanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos e imponer de conformidad con las disposiciones legales aplicables, la sanciones administrativas que correspondan;*
- III. Formular los pliegos de responsabilidad de los servidores públicos de la Procuraduría que sean procedentes, por irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones y, en su caso, remitirlos a la autoridad competente;*
- IV. Establecer, de manera conjunta la agencias de supervisión técnico penal con la fiscalía para servidores públicos, de la visitaduría general y de la unidad de inspección interna, para la investigación de responsabilidades administrativas y penales de los servidores públicos,*
- V. Desarrollar y mantener actualizado el sistema de registro sobre sanciones administrativas impuestas a los servidores públicos de la Procuraduría, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.*
- VI. Integrar la documentación que deba ser enviada al Ministerio público, en aquellos casos en que, con motivo de sus funciones, apareciere la probable comisión de un delito por parte de servidores públicos de la Procuraduría,*
- VII. Recibir y tramitar, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, los recursos de revocación que presenten las servidores públicos de la institución que hayan sido sancionados por faltas administrativas;*
- VIII. Verificar, en coordinación con la dirección general de recursos humanos, si el personal que pretende ingresar a la Procuraduría ha sido sancionado con anterioridad por violaciones a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos u otras disposiciones aplicables;*

- IX. *Someter a consideración del Procurador el proyecto del programa anual de supervisión y control de auditorías, conforme a los lineamientos establecidos por las autoridades competentes;*
- X. *Practicar, dirigir y supervisar las auditorías que deban realizarse a las unidades administrativas de la Procuraduría, conforme a los lineamientos establecidos por las autoridades competentes y los que determine el Procurador;*
- XI. *Vigilar que las unidades administrativas de la Procuraduría cumplan con las disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestal establecidas en las normas jurídicas aplicables y en los lineamientos que al efecto emita el Procurador;*
- XII. *Verificar y supervisar que se cumplan los procedimientos que establece la normatividad de la Procuraduría para el otorgamiento de armas de cargo y patrullas, así como, en su caso, para la devolución de las mismas;*
- XIII. *Coordinarse con la dirección general jurídico consultiva en la formulación de los informes previos y justificados en los juicios de amparo promovidos contra actos de los servidores públicos adscritos a la contraloría interna, así como en la presentación de las promociones y los recursos que deban interponerse;*
- XIV. *Integrar y rendir los informes y estadísticas que establezca la normatividad de la Procuraduría y aquellos que les sean solicitados por el Procurador, Y*
- XV. *Las demás que le señalen las disposiciones jurídicas aplicables, las que le confiera el Procurador y las que correspondan a las unidades administrativas que se le adscriban”.*

Por lo que el órgano encargado de vigilar al Ministerio Público en la *Averiguación previa es la Contraloría Interna* y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 72 fracción I, de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es quien lleva a cabo la tramitación de quejas y denuncias en contra de los servidores públicos, así mismo es el órgano de resolver los procedimientos de responsabilidad (fracción II). Principalmente estos artículos facultan a esta autoridad el poder llevar los procedimientos de queja, denuncia e inclusive tramitar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa a los Ministerios Públicos.

La Contraloría Interna es esencial, que conozca de los casos en que los agentes del Ministerio Público no se excusen, y en el supuesto de que algún día se llegase a instituir la figura de la recusación de éste en la averiguación previa, sería esta autoridad quien conocerá de la aplicación de las sanciones que se le aplicasen al recusado.

4.5. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

Cabe señalar que dicha ley organiza a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como su nombre lo indica y donde se dan las atribuciones y los principios fundatorios del Ministerio Público, para su actividad, los cuales sólo tratará de la Averiguación previa, así se tiene que esta Institución del Ministerio Público estará a cargo del:

Procurador General de Justicia del Distrito Federal y tiene la función de:

- I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- II. Velar por la legalidad y por el respeto de los Derechos Humanos en la esfera de su competencia, como el promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;
- III. Protege los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;
- IV. Realiza estudios, formula y ejecuta la política criminal y promueve reformas cuyo objeto es hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia:

- V. Las que le atribuye la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, como son: mantener el orden público, proteger la integridad física de las personas, como bienes, prevención de delitos e infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, colaborar en la investigación y persecución de delitos.
- VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de acuerdo a la ley de este sistema;
- VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;
- VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;
- IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;
- X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos que la competencia de éstas, en los términos de convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto; y
- XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales.

Por cuanto hace a las atribuciones del Procurador respecto a la averiguación previa son:

1. Recibir denuncias y querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

2. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares “Policía Judicial, Servicios Periciales, Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los Servicios Médicos del Distrito Federal y en general las demás autoridades que fueren competentes”, estas autoridades pueden ser Federales como de las entidades federativas, en términos de convenio de colaboración.

3. Practicar las diligencias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados.

4. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 Constitucional;

5. Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

6. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en su caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

7. Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 Constitucional;

8. Solicitar al Órgano Jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de la Constitución;

9. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

10. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado; c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables; d) De las diligencias practicadas se

desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables; e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; f) En los demás casos que determinen las normas aplicables, para este efecto el Procurador o los Subprocuradores que autorice el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, resolverán en definitiva los casos en que el Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

11. Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por leyes penales;

12. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del Órgano Jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece las atribuciones respecto de la consignación y durante el proceso que son:

- Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncias o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

- Solicita al Órgano Jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Federal;

- Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

- Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

- Aportar los elementos pertinentes y promover las diligencias conducentes para la acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

- Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o en su caso, planteara las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los Subprocuradores que autorice el reglamento;

- Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público; y

- En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables.

Las funciones de vigilancia de la legalidad y de la pronta, completa y debida procuración e impartición de justicia, están contempladas en el artículo 5 la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y son:

- a) Auxiliar al Ministerio Público, tanto de la Federación como de las entidades federativas, de acuerdo a los convenios de colaboración;
- b) Hacer del conocimiento de la autoridad judicial competente las contradicciones de criterios que surjan en Juzgados y Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

- c) Formula quejas ante el Consejo de la Judicatura de Distrito Federal, que a su juicio, hubieran cometido los servidores públicos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sin perjuicio de la intervención que legalmente le corresponda cuando los hechos sean constitutivos de delito;
- d) Poner en conocimiento de las autoridades competentes, aquellos hechos no constitutivos de delito, que hubiesen llegado al conocimiento del Ministerio Público;
- e) Informar a los particulares, sobre los procedimientos legales que siguieren las quejas que hubieren formulado en contra de servidores públicos, por hechos no constitutivos de delito; y
- f) Ejercer y desarrollar normas de control y evaluación técnico jurídica en todas las Unidades del Ministerio Público y sus Órganos Auxiliares, tanto Centrales como Desconcentrados, mediante la práctica de visitas de inspección y vigilancia, así como conocer quejas por demoras, excesos y faltas del Ministerio Público y sus Órganos Auxiliares, iniciando los procedimientos legales que correspondan en los términos que fijen las normas reglamentarias y demás disposiciones aplicables.

Existen facultades en Derechos Humanos, funciones del orden familiar, civil, mercantil y concursal, como encargos relativos a la realización y aplicación de estudios, propuestas y lineamientos de política criminal, de prevención del delito, de servicios a la comunidad pero dichas facultades están fuera de estudio respecto del tema que se estudia, por lo que se omitirá su estudio.

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

El Reglamento por cuanto hace a las facultades que tiene el Ministerio Público enunciados en el punto que antecede, dispone este ordenamiento en su artículo 8 respecto de la averiguación previa lo siguiente:

1. Iniciar la averiguación previa correspondiente, establecer la fecha y hora de inicio, nombre del agente del Ministerio Público y el Secretario que la indica, datos del denunciante o querellante y los probables delitos por los que se inicia;

2. Recibir la declaración verbal o escrita de los denunciadores o querellantes y, en su caso, de los testigos, y que conste la circunstancia fundamental de tiempo, modo y lugar de los hechos, datos generales y, en su caso, la media filiación del indiciado o probable responsable;

3. Acordar de inmediato la consulta sobre antecedentes de indiciados o probables responsables, denunciadores o querellantes, víctimas y testigos, razonando el resultado de la consulta;

4. Programar la investigación a seguir con el secretario y los agentes de la Policía Judicial y, en su caso, con los peritos puntualizando y calendarizando las diligencias ministeriales, policiales y periciales necesarias, absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria;

5. Expedir gratuitamente copia simple, a solicitud del denunciante o querellante, o copia certificada en términos del Código Financiero aplicable;

6. Informar al denunciante o querellante sobre su derecho a ratificar si denuncia o querrela en el mismo acto o a recibirla dentro de las veinticuatro horas siguientes; y

7. Adoptar las medidas necesarias, en acuerdo con sus auxiliares, para la preservación del lugar de los hechos, búsqueda, ubicación y presentación de testigos.

El artículo 11 del Reglamento señalado, instituye las bases que proceden cuando la determinación es la, del *ejercicio de la acción penal*.

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

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

3. Relacionará las pruebas que obren en el expediente de la averiguación;

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

Por cuanto hace a *la consignación* se hará conforme al artículo 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a saber:

1. Formularé el pliego de consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejerceré la acción penal, con la notificación a los titulares de las Fiscalías de Investigación y de Procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la Unidad de Procesos efectuaré materialmente la consignación ante el Tribunal;

2. Pondré a disposición del Juez que corresponda a las personas detenidas, en el Reclusorio respectivo y los bienes que procedan; y

3. Los titulares de las Unidades de Investigación y de Proceso serán corresponsables, en el ámbito de su competencia respectiva, de aportar y

desahogar las pruebas ulteriores en el proceso, para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

Cuando se ejercita el *no ejercicio de la acción penal* el Ministerio Público se sujeta al artículo 13 del Reglamento en cita y que señala las siguientes bases:

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

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

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

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

5. Si se acredita plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

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

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

8. En los demás casos que señalen las leyes. En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino legal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en términos del Código Penal Del Distrito Federal.

Cuando él Ministerio Público debe declararse *incompetente* el artículo 14 del Reglamento en cuestión señala que se sujetará a las siguientes disposiciones:

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

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

Si se da alguno de estos supuestos el Ministerio Público, bajo su responsabilidad, deberá plantear inmediatamente el no ejercicio de la acción penal con la motivación y fundamentación debidas, refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que resulten demostradas en la especie, el responsable de la agencia a la que esté adscrito, será responsable en los mismos términos por la formulación y en su caso, la resolución debida de la propuesta.

En todo caso, antes de proponer el no ejercicio de la acción penal el Agente del Ministerio Público del conocimiento deberá agotar todas las diligencias

conducentes para acreditar el cuerpo del delito e identificar al probable responsable, con el fin de superar él o los obstáculos que impidan la continuación de la averiguación o, en su caso, acreditar plenamente la, causa de exclusión del delito.

Los artículos 16 al 28 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal indican:

Que cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el Agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación. Ésta podrá ser reabierta. El Agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cuál es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en que opera la prescripción, de conformidad con las reglas que resulten aplicables, y el responsable de agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público y Auxiliares del Procurador, resolverá lo procedente fundando y motivando su resolución. En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo tendentes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuya misión pueda afectar el resultado de la averiguación previa.

Si en la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves o sancionados con pena alternativa o exclusivamente multa, el Agente del Ministerio Público del conocimiento formulará la propuesta al responsable de la agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal de acuerdo con lo, previsto por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, informado al titular de la Fiscalía de su

adscripción y a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, dicha coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de treinta días y revocarla, en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las causas que la originaron para que sean subsanadas por el Agente del Ministerio Público del conocimiento. Transcurrido dicho término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente.

Si se trata de delitos graves, el Responsable de Agencia Investigadora remitirá el expediente y la propuesta de no ejercicio de la acción penal a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador para su dictamen y conservará copia certificada del acuerdo de propuesta.

Cuando dicha Coordinación determine el no ejercicio de la acción penal, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido mediante notificación debida en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Si la resolución de no ejercicio de la acción penal esté fundada en el perdón del querellante, no será necesaria la notificación a la que se refieren los señalamientos antes indicados.

La Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador reciba la averiguación previa en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal a la que se refieren los delitos graves, la canalizara a la Fiscalía, Agencia y Unidad de Revisión de su adscripción que corresponda, a fin de que se resuelva su procedencia en un término que no podrá exceder de 30 días hábiles y emitirá la determinación correspondiente, que hará saber de inmediato, al denunciante u ofendido mediante notificación personal en los términos del Código Procesal Penal.

El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estima improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.

4.7 Responsabilidad del Ministerio Público como Servidor Público en caso de Recusación.

La Responsabilidad proviene de la palabra responder, que significa: INTER ALIA que significa, prometer, pagar. De esta manera RESPONSALIS significa el obligado a responder de algo o de alguien.⁸⁰

Se entiende que un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. De esta manera se entiende como un deber, esto es:

“La conducta que de acuerdo con el derecho se debe hacer u omitir, así la responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de una determinada obligación”.⁸¹

La responsabilidad es la obligación de responder por la comisión de los actos que la ley sanciona en todos los individuos imputables o que son responsables, de sus actos ante la ley.

La sociedad busca en la norma salir de la frustración que le ha provocado la impunidad de algunos comportamientos que hasta ahora no aparecen en el escenario normativo penal, o el castigo a aquellos que de manera alguna dañan las condiciones indispensables de vida.

⁸⁰ Cfr., Diccionario Jurídico Mexicano, T. VIII, Instituto de Investigaciones jurídicas, Porrúa, México.1984. P. 44.

⁸¹ *Ibidem*. p. 44.

Por ello debe convertirse en un medio que no olvide los problemas y fines sociales. “Una acertada solución para el comportamiento equivocado que indique la penetración de valoraciones de política criminal útiles para el tratamiento jurídico adecuado a la realidad social que vivimos, de no ser así, la norma penal nunca podrá, a pesar de ser la última opción, plantearse como solución que respete la seguridad jurídica el súbdito”.⁸²

La norma es una orden general dada por quien tiene autoridad para regular la conducta de otros, ese carácter general implica que no va dirigida a persona concreta, sino a un grupo indeterminado, es decir, a la sociedad. La finalidad de la norma es regular la conducta en el sentido de determinar lo que el ordenado pueda o deba realizar, o deba abstenerse; entendiendo por conducta un modo de actuar, de comportarse, de realizar algo, e inclusive abstenerse.

Ahora bien dentro de las características de las normas como lo es:

A) *La Estabilidad y Uniformidad.* Debido a que las normas jurídicas deben ordenar la convivencia en la sociedad y no sólo los conflictos eventuales y transitorios, estas deben ser estables y uniformes, no debiéndose interpretarlas en forma aislada; ellas forman instituciones y éstas, a su vez, el sistema de derecho.

B) *Exterioridad.* El elemento normal de una sociedad lo constituye el orden; ordenar la vida social significa ordenar acciones externas, coordinar a las personas cuando entran en relación, es decir, cuando exteriorizan sus actos convirtiéndolos en acciones externas. Por eso las normas jurídicas son predominantemente externas, pero no pocas veces, el orden externo sólo se entiende y se hace posible por el orden interno de las actitudes de las intenciones, de las ideas.

⁸² Camacho Brindis, María Cruz, La Norma Jurídica Penal, en Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, n. 2, Vol. III, México, abril- junio 1985, p. 187.

C) *Coercibilidad*. Esta, es necesaria para obtener una pacífica convivencia ordenada al bien común, sino estaríamos hablando de normas imperfectas. El ideal de las normas será lograr la cooperación voluntaria de los súbditos, pero como ésta no siempre es posible, hay que acudir a expresiones externas y en su caso a castigos.

Las normas que imponen castigos, tiene un carácter subsidiario, secundario y de apoyo respecto de las normas que imponen deberes; sólo se impondrán cuando no se logre el cumplimiento servirá de presión para el cumplimiento voluntario y porque la fuerza logra muchas veces lo que la conducta espontánea no realizó.

D) *Bilateralidad*. La coordinación de sus miembros y el bien común, no podrá hacerse sin una distribución de tareas complementarias entre sí, cuyo cumplimiento puede ser exigido por los demás cuando no se realicen en forma voluntaria. Así a todo derecho corresponde correlativamente una pluralidad de deberes: El deber de todos los demás a respetar el derecho de otro.

Las normas jurídicas operan partiendo responsabilidades vinculadas entre sí, porque la convivencia humana en sociedad es tarea común dirigida a un bien común.

Desde el punto de vista penal, los elementos que integran la norma son el precepto y la sanción, ésta es consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto, normalmente, no está establecida explícitamente, sino implícitamente, ya que la ley penal, no dice, por ejemplo “no matar”, sino “comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”.

Así mismo la sanción, es decir la consecuencia jurídica que se deriva de la violación del precepto, supone la amenaza de un mal; la pena. Tal amenaza se

orienta a ejercer una coacción psicológica sobre la voluntad de los súbditos para inducirles al respeto del precepto penal, ante la perspectiva de un sufrimiento, constituyéndose así la pena, un freno a los impulsos antisociales.

Por lo que es necesario indicar a quien va dirigida dicha norma, es decir es aplicable a todos los súbditos, sin distinción de cualidades y cualquiera que sean sus condiciones psíquicas.

Y como se señaló en el punto 4.1., que es el servidor público de manera general, el artículo 212 del Código Penal Federal, nos da el concepto de Servidor Público en materia penal y su sanción:

“Artículo 212.** Es Servidor Público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración Pública Federal Centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales, las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, **por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal. Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente”.

En términos generales, el artículo se adecua a la definición Constitucional de Servidor Público y a la prevista en la Ley Reglamentaria, se establece en el ordenamiento penal a diferencia de la Constitución, como servidores públicos a los empleados y funcionarios al servicio del Congreso de la Unión.

Y en su segundo párrafo añade quienes pueden ser copartícipes en la comisión de estos delitos, de acuerdo con el artículo 13 del mismo ordenamiento, así mismo este párrafo procura la ley resolver de modo general el problema de concurso eventual, pronunciándose por el castigo del no cualificado en este último caso, y dispone penarlo con las mismas penas que al servidor público, y por lo que hace al encubrimiento, se encuentra en la idea de cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente.

Por lo tanto el delito que comete el funcionario es en contra de la administración pública, y reviste una gravedad el delito cometido por un Órgano del Estado debe ser considerado de enorme gravedad, ya que está de por medio la seguridad general amparada por el orden jurídico confiado a la administración pública.

Así tenemos que el artículo 214 del Código Penal Federal, señala como delito el ejercicio indebido de Servidor Público en seis fracciones las que contienen, el Ejercicio indebido de Servidor Público, por no reunir los requisitos de ley, que haya sido revocado y siga ejerciendo, la deslealtad, y la cuarta reviste vital importancia, la cual señala:

“Fracción IV. Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión. Por sí o por interpósita persona, cuando legalmente le sean requeridos, rinda informes en los que manifieste hechos o circunstancias falsos o niegue la verdad en todo o en parte sobre los mismos”.

Así mismo el artículo 215 del Código en comento señala el delito de abuso de autoridad en 14 fracciones, el artículo 215-A, señala el delito de desaparición forzada de personas, el 216, refiere de la Coalición de Servidores Públicos, el 217, Uso indebido de atribuciones y facultades en 3 fracciones, el artículo 218, delito de

Concusión, el artículo 219, delito de Intimidación en 2 fracciones, el artículo 220 Ejercicio Abusivo de Funciones en 2 fracciones, la primera de ellas se transcribe por ser parte de este estudio:

“I. El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte”.

El artículo 221 del ordenamiento citado, trata del delito de Tráfico de Influencia que se transcribe por ser importante para el tema que se analiza:

“Artículo 221. *Comete el delito de tráfico de Influencia.*

I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestiones la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión,

II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior, y

III. El servidor público que por sí o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este código”.

Y el artículo 222 señala el delito de Cohecho el cual en dos fracciones lo señala, siendo el sus dos puntos el que se puede aplicar al caso concreto:

“I. El servidor público, o por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

II. El que de manera espontanea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones”.

El artículo 223 se refiere al Peculado, el 224 Enriquecimiento ilícito. Por cuanto hace al artículo 225 se refiere a los delitos cometidos contra la administración de justicia en 29 fracciones las cuales se pueden aplicar son:

Fracción **I.** Conocer de negocios para los cuales tengan impedimentos legales o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello, **II.** Desempeñar algún otro empleo oficial o un puesto o cargo particular que la ley les prohíba; **III.** Litigar por sí o por interpósita persona, cuando la ley les prohíba el ejercicio de su profesión, **IV.** Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen, **VI.** Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de tramite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley, **VII.** Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos, **VIII.** Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia, **IX.** Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea

procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia, acusación o querrela, **X**. Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional, **XI**. No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente, **XII**. Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura, **XXVIII**. Dar a conocer a quien no tenga derecho, documentos, constancias o información que obren en una averiguación previa o en un proceso penal y que por disposición de la ley o resolución de la autoridad judicial, sean confidenciales y **XXIX**. Obligar a declarar a las personas que se mencionan en el artículo 243 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales acerca de la información obtenida con motivo del desempeño de su actividad.

Por todo lo manifestado cabe señalar que el Ministerio Público en caso de recusación por no inhibirse de acuerdo al Código Penal Federal incurre en los siguientes delitos como responsabilidad penal en caso de recusación del Ministerio Público.

CAPITULO QUINTO

“LA RECUSACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO SU REFORMA”.

5.1 Justificación de la Recusación del Ministerio Público.

Como se ha visto el Agente del Ministerio Público se ha investido del monopolio del ejercicio de la acción penal, el cual cuenta con diversas prerrogativas como institución pero hay que tomar en cuenta que esta institución recae en una persona, la cual a pesar de sus conocimientos y experiencia no lo hacen infalible de las pasiones o intereses personales, los cuales pueden ser contrarios a derecho y a la verdad que se investiga en la averiguación previa, pues en esta etapa la fase de investigación es la más delicada, pues en caso de que el Agente del Ministerio Público, si no actúa con imparcialidad puede estar viciada la averiguación, ya sea en uno u otro sentido, y el caso que hasta la fecha en ninguna de las leyes que integran el Estado de Derecho lo incluyen tratándose de leyes penales, pues como se estudio en los antecedentes de la figura a través de la historia de esta figura han existido varios registros para que se estableciera dicha figura en el derecho pero tal vez en su tiempo los Constituyentes le quitaron a los particulares el acudir directamente ante el Juez, pero actualmente aun con la creación del Ministerio Público, es tiempo para poder también quitarle la característica de buena fe, a la persona no a la institución, y tal vez se pueda decir que dicha institución es y será de buena fe, ya que lo que se trata es de investigar la verdad de un hecho ilícito, si es cierto, pero actualmente ante el crecimiento de la población y la falta de dinero e inclusive el interés personal cualquiera que sea, pueden ser corruptible el Representante Social, razón y justificante para que se instituya para reforzar más el principio de buena fe que tiene el investigador en la etapa de averiguación previa, pues esta figura jurídica en lugar de desmerecer a la institución la haría más firme, pues sabiendo que en cualquier caso que el propio Agente del Ministerio Público se vea implicado se puede recusar, y no estar esperando que se excuse, pues si tiene algún interés nunca lo hará, siendo principalmente esta la razón para que se instituya dicha figura jurídica en la averiguación previa, y cuyos efectos inmediatamente se verán reflejados en las

propias investigaciones, pues como consecuencia de que sea recusado éste, automáticamente sería sancionado por la responsabilidad en que incurra, es decir, es un freno para que en caso de que tenga algún tipo de interés inmediatamente se excuse y no esperar a que sea recusado con causa, aunado a que la propia competencia que se da para ser Agente del Ministerio Público es mucha y la propia Procuraduría tendría elementos para ver cómo se desempeñan sus funcionarios, los cuales por su propia conducta hablarían junto con su trabajo.

5.2. Situación actual de la Recusación en el Procedimiento Penal para el Distrito Federal.

Como se ha manifestado, en el procedimiento penal en esta entidad del Distrito Federal, específicamente en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, contempla en un capítulo intitulado “IMPEDIMENTOS, EXCUSAS Y RECUSACIONES” del artículo 511 al 531, siendo que los artículos 520 al 531 específicamente señalan lo relativo a la recusación, pero en ninguno de estos artículos refiere que el Ministerio Público puede ser recusado, ahora bien, la recusación en materia penal, es el medio procesal por el cual se faculta a las partes para exigir que un determinado Magistrado, Juez, Secretario o testigo de asistencia deje de conocer de un proceso o causa criminal por considerar que incurre en alguno de los impedimentos legales que pueden afectar la imparcialidad de su participación en la función pública de justicia, donde estos funcionarios no sólo deben poseer plena capacidad intelectual y física para actuar con competencia de autoridad judicial en el proceso, sino, que su función debe estar garantizada contra cualquier supuesto de corrupción o arbitrariedad, de ahí que esta investigación sea para que el Estado legisle, y trate de garantizar la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales como el de investigación para que sus resoluciones, mediante una serie de disposiciones tendientes a salvaguardar dichos funcionarios de la influencia de otros o del medio en que deban actuar, dado que la paz social y la seguridad jurídica reposan en eficacia y en la confianza que los que la imparten inspiren a las partes y a la sociedad, por tal motivo se

debe de exigir la separación de la relación tanto de investigación como del proceso al sospechoso, mediante la recusación.

Como se ha visto a partir del 29 de agosto de 1931 en que se publicó el Código de Procedimientos Penales, a pesar de todas las reformas que ha tenido dicha ley, no se ha entrado al estudio de la recusación del Ministerio Público, tomando en cuenta que en materia penal no se podía recusar al Juez cuando la causa estaba en sumario y así lo establecía la ley de 17 de enero de 1853 en su artículo 166, y además de que como se ha visto la recusación tiene que estar fundada en una causa concreta de impedimento como lo señala la propia ley actualmente, en su artículo 522.

Para que el Órgano Jurisdiccional pueda llevar a cabo sus funciones, es necesario que cuente con la capacidad suficiente para funcionar como tal, significa, en un sentido general, que cuente con los atributos que le señala la ley para poder ejercer su cargo.

La capacidad de los funcionarios se puede dividir en dos:

1. La subjetiva, atañe al propio juzgador y a la Constitución del Órgano Jurisdiccional, para Miguel Ángel Castillo Soberanes, la subdivide en dos:

“a). Capacidad subjetiva en abstracto consiste en que el Juez sea nombrado de acuerdo con los requisitos que le señalan las leyes y posea todas aquellas condiciones exigidas por las mismas.

b). Capacidad subjetiva en concreto, ésta se refiere a que el Juez no esté impedido para juzgar del asunto, es decir, debe estar habilitado para desempeñar sus funciones y no existir causas particulares que se lo impidan”.⁸³

⁸³ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, Óp. Cit. P.62

2. La objetiva, se refiere a la relación jurídica, objeto fundamental del proceso y representa un límite de la jurisdicción poseída por el Juez subjetivamente capaz, y de las causas de recusación antes señaladas y estudiadas, es decir se encuadra dentro del problema de la competencia, pues cualquier de éste, no puede conocer de cualquier delito ni donde quiera que se haya cometido. El Poder del Órgano Jurisdiccional es limitado, las facultades del Juez se limitan en razón de la materia, del territorio, del grado y de la cuantía.

Causas de recusación:

“Artículo 522. *Son Causas de recusación las siguientes”*

- I. Tener el funcionario íntimas relaciones de afecto o respeto con el abogado de cualquiera de las partes,*
- II. Haber sido el juez, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines, en los grados que menciona la fracción VII, acusadores de alguna de las partes;*
- III. Seguir el juez o las personas a que se refiere la fracción anterior, contra alguno de los interesados en el procesado, negocio civil o mercantil, o no llevar un año de terminado el que antes hubiere seguido;*
- IV. Asistir durante el proceso a convite que le diere o costear alguna de las partes; tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguna de ellas;*
- V. Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;*
- VI. Hacer promesas, prorrumpir en amenazas o manifestar de otra manera odio o afecto íntimo a alguna de las partes;*
- VII. Haber sido sentenciado el funcionario en virtud de acusación hecha por alguna de las partes;*
- VIII. Tener interés directo en el negocio, o tenerlo su cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, o colaterales consanguíneos o afines dentro del cuarto grado,*
- IX. Tener pendiente un proceso igual al que conoce, o tenerlo sus parientes expresados en la fracción anterior,*
- X. Tener relaciones de intimidad con el acusado;*

XI. Ser, al incoarse el procedimiento, acreedor, deudor. Socio, arrendatario o arrendador, dependiente o principal del procesado;

XII. Ser o haber sido tutor o curador del procesado, o haber administrado por cualquiera causa sus bienes;

XIII. Ser heredero presunto o instituido, legatario o donatario del procesado;

XIV. Tener mujer, hijos que, al incoarse el procedimiento, sean acreedores, deudores o fiadores del procesado; y

XV. Haber sido magistrado o juez en otra instancia, jurado, testigo, procurador o abogado, en el negocio de que se trate, o haber desempeñado el cargo de defensor del procesado.

Todos estos impedimentos o Causas de recusación tienen **ventajas y desventajas** como son.

Dichas causas de recusación pueden operar de dos maneras o bien que todo Juez, Magistrado o funcionario de la administración de la justicia que tenga algún motivo moral, que le impida fallar con completa libertad, debe abstenerse de seguir conociendo del negocio por el contrario, las leyes al señalar en forma enumerada cuáles son los casos en los que los funcionarios de justicia no tiene la libertad de criterio suficiente para fallar con arreglo a la ley en un caso se diría, la ley obre en forma sintética, en otro caso en forma analítica; el primero, tiene la ventaja de que precisamente por no enumerar las causas de impedimento, no se corre el peligro de que escape alguno de ellos al conocimientos del legislador, en cambio, tiene la desventaja de que no señala de una manera concreta en qué casos los funcionarios judiciales deben abstenerse de conocer de un negocio. El segundo sistema el analítico, tiene la desventaja de que el legislador puede olvidar alguna causa de hecho en la enumeración que formula; pero tiene la ventaja, de que obliga de una manera concreta y precisa a dichos funcionarios para que dejen de conocer un negocio, esto por cuanto a las causas de recusación aunado a las incompatibilidades y que pueden excusarse según del funcionario de que se trate.

La lectura cuidadosa de las numerosas fracciones del precepto transcrito, sugiere varias reflexiones:

Sobre **la fracción primera** cabe señalar que las relaciones íntimas o de afecto, no nada más debe ser del abogado de cualquiera de las partes pues debe extenderse a los familiares del cuarto grado del abogado y de la propia parte;

En **la fracción segunda**, aquí no nada más debe indicar que se trate como causa el ser acusador, sino también por contrario ser defensor, como también nada dice respecto al concubinato

Así en **la fracción tercera** debiese extenderse el año a dos o más dicha causal, pues el tiempo lo cura todo, se dice, pero si se ha seguido algún juicio según dicha fracción, pero sólo señala a los juicios civil o mercantil, pero que nada indica del laboral o bien del juicio agrario, las pasiones que aspire debía ser hasta el término y sólo indicar que se haya llevado a cabo por el Juez o por algunas de las personas señaladas en el fracción anterior contra alguno de los interesados en el proceso, cualquier tipo de negocio.

La fracción cuarta, se olvida el legislador de nueva cuenta a la familia del juzgador o del funcionario que tenga alguna de cuestión de fondo respecto al proceso que se siga.

La **quinta y sexta fracción**, tampoco necesitan comentario ya que de por sí, son explícitas dichas causas.

Así **la fracción séptima**, cabe señalar que además de que haya sido sentenciado, por alguna de las partes, también lo es que los propios abogados de las partes donde son ellos los que llevan los juicios, y que la sentencia pueda venir de la parte o familiar que también es omiso, el procedimiento lo lleva a cabo un abogado por lo que muchas veces el funcionario toma represalias y para evitar

estas debiese darse la causa para la recusación, al respecto se me puede decir que eso sería imposible e improcedente por la razón de que los jueces están inmersos a que se les denuncie o se les sigan procedimientos para así tratar de recusarlo, pero en la practica es casi imposible que se de una sentencia en contra de un Juez o Magistrado por existir una causa de recusación, de ahí que se debiese ampliar en los términos que se dejo vertido en este punto.

En **la fracción ocho**, que pasa con el interés indirecto, pues al hablar de interés en términos generales se refiere a un interés económico, y sólo en esta fracción debe entenderse que se trata del económico y no del moral pues las otras fracciones mencionan el moral como es tener intimidad, ser tutor etc.

La fracción novena, no hay comentario alguno.

Así **la fracción décima**, con relación a la primera de las fracciones debiese suprimir ésta y agregarse la a la primera de las fracciones pues es lo mismo y en obvias repeticiones.

La fracción décima primera, no hay comentario es bastante ejemplificativa dicha fracción.

En **la fracción décima segunda**, existe una omisión, ya que no se comprende la hipótesis de albaceazgo, como también que los familiares o parientes cercanos hayan desempeñado o desempeñen la tutela.

De **la fracción décima tercera** a la **décima quinta**, no hay comentario alguno, excepto de la fracción décima cuarta que debiese extenderse no nada más a su mujer e hijos sino a sus ascendientes.

Siendo las causas de recusación que el Código de Procedimientos Penales menciona y por ende como se ha señalado la recusación en materia penal es cosa muerta, pues aún cuando los funcionarios que menciona hasta la fecha son casos escasos de que han procedido las autoridades en contra de éstos, y ahora que se tratase de instaurar dicha figura en el Agente del Ministerio Público en Averiguación previa, se vería cómo y cuántos procesos de recusación se darían, en lugar de quitar el mérito o bien a los principios de: Seguridad Jurídica y el de Buena Fe, con esta figura de la recusación se estaría dando la garantía de que la investigación se hará lo más posible apegada a derecho y alejada de la parcialidad, de ahí que:

La propia ley distinga de las causas para pedir la recusación de las incompatibilidades las cuales se encuentran señaladas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia Del Distrito Federal, en su artículo 55, que se transcribe:

“Artículo 55. *Los agentes del ministerio Público, agentes de la policía Judicial, peritos adscritos a los servicios Periciales de la Procuraduría y los oficiales secretarios no podrán:*

I. Desempeñar otro empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración Pública Federal, del Distrito Federal o de otras entidades federativas y municipios, así como trabajos o servicios en instituciones privadas, salvo los de carácter docente y aquellos que autorice la Procuraduría, siempre y cuando no sean incompatibles con sus funciones en la institución;

II. Ejercer la abogacía por sí o por interpósita persona, salvo en causa propia, de su cónyuge, de su concubinario o concubina, de sus ascendientes o descendientes, de sus hermanos o de su adoptante o adoptado.

III. Ejercer las funciones de tutor, curador o albacea judicial, a no ser que tenga el carácter de heredero o legatario, o se trate de sus ascendientes, descendientes, hermanos, adoptante o adoptado; ni

IV. Ejercer ni desempeñar las funciones de depositario o apoderado judicial, síndico, administrador, interventor en quiebra o concurso, notario, corredor, comisionista, árbitro o arbitrador”.

Esto por cuanto hace a la legislación penal, los Jueces, Secretarios y Magistrados, del ramo penal se les aplican, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y también señala como INCOMPATIBILIDADES E INCAPACIDADES, en tres artículos que son:

“Artículo 23. *Los Magistrados, Jueces, Consejeros y Secretarios no podrán en ningún caso aceptar ni desempeñar empleo, cargo o comisión de la Federación, de los Estados, del distrito federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones o instituciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia que no interfieran en su horario de trabajo ni menoscabe el pleno ejercicio de sus funciones.*

Las incompatibilidades a que se refiere este precepto serán aplicables a los servidores públicos judiciales que gocen de licencia.

Artículo 24. *Los Nombramientos que se hagan para servidores públicos judiciales, del consejo de la Judicatura y auxiliares de la administración de justicia, no podrán recaer en ascendientes, descendientes, cónyuges o colaterales dentro del cuarto grado por consanguinidad y segundo por afinidad, del servidor público que haga la designación.*

Artículo 25. *Los servidores públicos de la administración de justicia, no podrán ser corredores, comisionistas, apoderados judiciales, tutores, curadores, albaceas, depositarios, síndicos, administradores, interventores, árbitros, peritos, asesores jurídicos ni ejercer la abogacía, salvo en asuntos de carácter personal”.*

Las incompatibilidades son impedimentos para que el Juez realice actos que pugnan con su carácter de Juez, Magistrado. No afectan su imparcialidad, sino lo que afectan es el buen desempeño de su misión. Tan se trata de

cuestiones distintas, que las incompatibilidades se previenen en ordenamientos distintos.

Los motivos de recusación, son los que se han visto que es la petición que formula cualquier parte para que algún funcionario deje de conocer del asunto por existir alguna causa que se lo impida, y que en la ley penal se instituyó pero en cualquier momento no en la averiguación sino en el periodo del juicio y en segunda instancia antes de la celebración de la vista, ésta no suspende el desarrollo del juicio, a lo que se ha manifestado con anterioridad, la recusación debe ser con causa pues si no, uno estaría a que las partes eligiesen a sus jueces.

Y los motivos de abstención, su nombre lo indican y que señala el artículo 522 antes transcrito, siendo principalmente dichas causas y abstenciones por parte del funcionario que se indica.

La recusación en materia penal y que en derecho en general solamente cabe cuando la autoridad ejerce actos de jurisdicción propiamente y conoce de una causa, de un litigio, de un negocio, y cuando la autoridad no ejerce actos de jurisdicción, no tiene conocimiento de causa, no procede la recusación, ya que **el objeto actual de la recusación** es obtener la mayor imparcialidad de la autoridad judicial en lo que respecta a las decisiones que pronuncie y sobre todo, en lo que respecta a la sentencia, si no hay jurisdicción, ni conocimiento de causa, entonces, no hay propiamente sentencia, no es necesario una imparcialidad, es decir un plano indiferente de la autoridad judicial en su actuación, es decir actualmente en materia penal se da un principio que se puede sintetizar de la siguiente manera “No cabe la recusación en los actos verificativos por las autoridades judiciales en que no haya ni verdadera jurisdicción ni conocimiento de causa”, esto tal vez sea aplicable en materia civil pero en materia penal no se está de acuerdo con lo que marca la ley, pues la investigación que se hace en la indagatoria, puede estar

manipulada, por consecuencia aún cuando aparentemente una determinación este ajustada a derecho no lo sea.

Además de que la recusación debe actualmente en materia penal, cumplir con varios **requisitos** como lo son:

1. Que se haga en tiempo,
2. Que esté acompañada de un billete de depósito por la cantidad máxima que fija la ley de \$50.00 cincuenta pesos, pues en caso de que no prospere se le multará desde 5 a 50 pesos como lo marca el artículo 531 del Código de Procedimientos Penales,
3. Que la recusación está fundada en alguna de las fracciones del artículo 522 del Código de Procedimientos Penales siendo todos los requisitos que marca la ley para que se entre al estudio de la recusación.

Y como consecuencia si no se cumplen estos tres requisitos sería el motivo de desechamiento.

Su **substanciación de la recusación** debe ser conforme a los incidentes, en donde son admisibles todos los medios de prueba, excepto los Jueces y Magistrados que conocen la recusación con irrecusables.

La sanción de que se declare improcedente o no probada la causa de recusación, se le impondrá una multa de 5 a 50 pesos, así como se considera solidariamente responsable al patrocinador del recusante.

Si se decreta que si procede la recusación se le comunica al juzgado correspondiente, para que éste, a su vez, remita los autos al Juez que

corresponda. En el tribunal, el Magistrado recusado queda separado del conocimiento del negocio.

Los efectos de la recusación son:

1. Suspender el procedimiento;
2. Se procede inhibir al funcionario, o mantenerlo en el conocimiento si no procede;

Y su fundamento del rechazo es la afectación de la imparcialidad con alguno de los impedimentos o causa de recusación a los que se ha hecho referencia con anterioridad.

5.3 Propuesta de reforma a diversos artículos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Para hacer posible que sé de esta figura en el Poder Ejecutivo es necesaria que sean reformadas varias disposiciones, entre ellas:

Los artículos 511 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en donde en primer lugar se debe adicionar al Ministerio Público como autoridad que se pueda recusar y en segundo lugar se debe adicionar un párrafo con la formula genérica de recusación, señalando el párrafo que se propone:

Artículo.511.**(Adicionar la palabra “Ministerio Público” en este párrafo)**.....
.....

(Adición como párrafo segundo) “Deben considerarse impedidos en cualquier parte de su intervención cuando por circunstancias de hecho no tengan

la libertad suficiente para actuar conforme a derecho, de lo contrario, serán recusados y sancionados de acuerdo a la responsabilidad en que incurran”.

El segundo párrafo, el cual queda incluido en el que se propone y sin mencionar que la sanción proviene del Código Penal del Distrito Federal, ya que esto es entendible.

Es decir quedaría de la siguiente manera la reforma en el Código Adjetivo Penal:

CAPÍTULO VI.

IMPEDIMENTO, EXCUSAS Y RECUSACIONES

ARTÍCULO 511. Los Magistrados, jueces, secretarios del ramo penal y Ministerios Públicos estarán impedidos de conocer, y en la obligación de excusarse, en los casos expresados en el artículo 522 de este Código.

Deben considerarse impedidos en cualquier parte de su intervención cuando por circunstancias de hecho no tengan la libertad suficiente para actuar conforme a derecho, de lo contrario, serán recusados y sancionados de acuerdo a la responsabilidad en que incurran.

Así mismo se debe de adicionar en la parte final del primer párrafo, en el artículo 521 del Código en cita, en donde se debe establecer el tiempo para presentar la recusación en averiguación previa quedando de la siguiente manera:

Artículo 521. “...y por cuanto hace al Ministerio Público, éste podrá ser recusado hasta antes de que dictamine en la Averiguación Previa”.

Es decir quedaría de la siguiente manera.

ARTÍCULO 521. La recusación sólo podrá interponerse desde que se declare concluida la instrucción hasta que se cite para sentencia o para que la causa se vea en jurado, en su caso, y por cuanto hace al Ministerio Público este podrá ser recusado hasta antes de que dictamine en la Averiguación Previa.

Por cuanto hace al artículo 523 del mismo ordenamiento citado, cabe indicar que también debe ser adicionada la autoridad ante quien debe presentarse la recusación del Ministerio Público en su parte final, quedando de la siguiente manera:

Artículo 523. "...o autoridad correspondiente".

Quedando de la Siguiete manera.

ARTÍCULO 523. Toda recusación que no se interponga en tiempo y forma será desechada de plano por el juez, tribunal respectivo o autoridad correspondiente.

Así mismo se debe eliminar al Ministerio Público de la redacción del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Es decir quedaría de la siguiente manera.

ARTÍCULO 54. Los oficiales secretarios no son recusables pero deben excusarse del conocimiento de los asuntos en que intervengan cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en los casos de los magistrados y jueces del orden común.

Así mismo cabe hacer una reforma al Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 72, donde se

incluiría una nueva fracción, es decir la que ahora es la fracción XV pasaría hacer la décima sexta y la décima quinta quedaría de la siguiente manera:

XV. Recibir las promociones de recusación en contra de los Agentes del Ministerio Público, y en caso de que se hayan presentadas en tiempo, se suspenderá la investigación y se llevará a cabo el procedimiento señalado en el artículo 528 del Código de Procedimientos Penales.

Dicha reforma es necesaria, ya que la Contraloría Interna sería la adecuada para llevar a cabo la recusación, pues es la que se encuentra investida de facultades para poder dar trámite y seguimiento de quejas y denuncias en contra de los servidores públicos de la Procuraduría.

Así también a efecto de que sea oído y vencido en el juicio se debe conceder la calidad de parte al Representante Social, de ahí que se deba adicionar al artículo 529 del Código de Procedimientos Penales, la palabra Agente del Ministerio Público en su parte final quedando de la siguiente, manera.

ARTÍCULO 529. Se considerarán partes en el incidente: a las que hubieren sido en el negocio principal y al juez, magistrado o agente del ministerio público recusado.

Prácticamente la reforma es nimia, pero de gran trascendencia por lo expuesto dentro de este estudio, ya que de darse ésta, se estaría a un paso de perfeccionar la conducta jurídica de los Agentes del Ministerio Público, y como se ha manifestado la figura procesal de la recusación no es contra de la institución del Ministerio Público sino en contra de las personas que desempeñan el cargo.

5.4 Procedimiento y Autoridades, ante quien se tramitará la Recusación.

Dicha recusación debe tramitarse de:

1. Manera incidental, a partir de que alguna de las partes tenga conocimiento de alguna de las causas que menciona la ley adjetiva penal en su artículo 522, dicho incidente;
2. Debe tramitarse ante la Contraloría Interna, el cual mandará suspender el procedimiento de averiguación previa siempre y cuando la recusación se encuentre en tiempo y forma, que es antes de se determine o se tomo alguna determinación de la indagatoria, (artículo 524 del Código de Procedimientos Penales).
3. Y una vez admitido dicho incidente se abrirá a prueba por el término de setenta y dos horas, donde se pueden admitir todo tipo de pruebas que enuncia la ley (Artículo 528 del Código de Procedimientos Penales).
4. Una vez desahogadas las pruebas se citará a las partes para audiencia que se verificará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, en la que se pronunciará el fallo (artículo 528 del Código de Procedimientos Penales).
5. La sentencia no puede ser recurrida por ningún medio pero las partes, podrán exigir la responsabilidad correspondiente (artículo 530 del Código de Procedimientos Penales).
6. Si la sentencia desecha la recusación se le impondrá la multa de 5 a 50 pesos, la cual se aplicará solidariamente al que hubiere patrocinado al recusante (artículo 531 del Código de Procedimientos Penales).

7. Si es Procedente la recusación se le notificará al funcionario recusado, a efecto de que remita inmediatamente los autos al funcionario que corresponda a efecto de que se siga con su correspondiente procedimiento.

En ese orden de ideas la consecuencia de que el Agente del Ministerio Público no se excuse y la recusación interpuesta prospere, debe ser responsable de su acción u omisión en que haya incurrido, pues de qué serviría que se incluyese la figura de la recusación, sin que exista alguna sanción, al que intentase violar o pasar encima de dicha disposición, por lo que además de sancionarlo, se le limitaría para conocer de ciertos asuntos, advertido que en caso de que sea recusado y ésta causa se demuestre, será además sancionado como funcionario público con el doble de la pena por conocer los alcances de su acción o su omisión, así mismo tener una responsabilidad administrativa, como una civil para que pueda responder por los daños y perjuicios que pudiese darse por su conducta.

Como ya se ha visto cual sería la reforma, así la situación de recusación como su justificación, pero dentro del procedimiento que se haya llevado a cabo respecto de una recusación de un Agente del Ministerio Público dentro de la averiguación previa, como último es necesario saber qué pasa cuando haya procedido la recusación, pues como consecuencia de la recusación el funcionario deja de conocer, pero cuando las actuaciones que ya se realizaron, de entrada éstas no son nulas, sino que actualmente dan lugar a una corrección disciplinaria, sin embargo deben ser nulas, y las que no pudiesen practicar de nueva cuenta tomarlas en cuenta pero con alguna reserva de ley, por provenir de alguien que la practicó con parcialidad, pero en el Derecho Penal no se considera como un principio procesal la absoluta imparcialidad, es decir no dice solamente habrá juicio cuando el Ministerio Público que conozca de la investigación, sea absolutamente imparcial, de ahí que las actuaciones realizadas por un funcionario las haya manipulado, ya sea a favor o en contra del indiciado, debiesen quedar nulas, y cuyo estudio de las causas y los requisitos que pudiesen

tener éstas daría a un estudio posterior, si no existe la libertad para el desahogo de pruebas, estas deben decretarse nulas, cuando se puedan de nueva cuenta desahogarse, ya que puede por ejemplo morir un testigo, ya no se podría, de nueva cuenta tomar su testimonio, pero dicha declaración testimonial debe tomarse con la debida reserva de que la autoridad no era imparcial cuando le tomó la declaración testimonial de dicha persona, pero si esta concatenada con otras pruebas, debe tomarse en cuenta.

CONCLUSIONES.

1. El Ministerio Público es un Órgano del Estado, dependiente del Poder Ejecutivo, y el artículo 21 Constitucional deja en manos del Ministerio Público y de la Policía Judicial, la investigación y persecución de los delitos como su probable responsable, cuya función es primordial para el procedimiento penal, con exclusión absoluta de cualquier otra autoridad.

2. La función principal del Ministerio Público es perseguir los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, como representante social y como control del enjuiciante judicial, por eso que su actuación debe estar exenta de cualquier signo de desconfianza por parte de la persona que ejerce dicha investidura.

3. Cuando los servidores públicos lesionan valores protegidos por las leyes penales, la responsabilidad en que incurrir es penal y por lo tanto se le aplican las leyes de ese procedimiento; cuando realizan funciones de gobierno y de dirección y afectan intereses públicos fundamentales o el buen despacho de los asuntos, dan lugar a una responsabilidad política, y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia en el ejercicio de la función pública, la responsabilidad es administrativa y por último la responsabilidad civil cuando éstos causen daños y perjuicios.

4. La responsabilidad es la misma para todo servidor público independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de su empleo, cargo o comisión, y la ley es clara en establecer sanciones y penalidades mediante procedimientos previamente establecidos, por lo que el Ministerio Público puede incurrir en cualquiera de las responsabilidades, en cualquier etapa de sus funciones.

5. El incidente es una cuestión controvertida que surge en el proceso como accesoria a la controversia principal, y que se puede clasificar en incidentes

criminales, de suspensión del procedimiento, de reparación del daño exigible a terceras personas, los de libertad provisional bajo protesta, y libertad provisional bajo caución, los no especificados, los de competencia, acumulación, los de separación de procesos, impedimentos, excusas de recusación, siendo los últimos seis, los que impiden que la autoridad siga conociendo del caso.

6. La recusación es la figura jurídica procesal que solicita una persona que se ve afectado en su derecho por un funcionario jurisdiccional o un Agente del Ministerio Público se abstenga de seguir conociendo del proceso o de una averiguación previa, por existir un impedimento de los que enuncia la ley, y se puede clasificar en dos con y sin causa, la primera de éstas se da cuando exista una causa para pedirla, y la segunda no se necesita tener argumento alguno para solicitarla.

7. La situación actual del Ministerio Público con relación a la recusación es inexistente, ya que nuestras leyes penales no lo contemplan existiendo una laguna que llenar.

8. En el Estado de Hidalgo, se tiene un artículo expreso en el cual se permite recusar a los agentes del Ministerio Público, independientemente de que éstos se puedan excusarse, mientras que en el Distrito Federal no existe ni siquiera algún antecedente de dicha figura.

9. Como se ha manifestado en el Distrito Federal no existe la recusación para los Agentes del Ministerio Público, de ahí que se propone se reformen y adicionen diversos artículos como lo es el 511 del Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, donde indica quien puede ser recusado; el 521 del mismo ordenamiento a efecto de se indique en que tiempo se puede presentar, y su sanción en el artículo 523, y por cuanto a la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal debe ser eliminada la palabra del Ministerio Público en el artículo 54, ya que es aquí donde dispone que estos no pueden ser recusados, al igual en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su

artículo 72 fracción XV, debe ser modificado pues es donde se puede ventilar el incidente de recusación, y para estar en concordancia con las propuestas de reforma aquí vertidas, también se debe agregar la palabra Ministerio Público en el artículo 529 del Código de Procedimientos Penales, toda vez que debe ser considerado parte en el incidente de recusación, por ende, los citados numerales deberán quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 511. Los Magistrados, jueces, secretarios del ramo penal **y Ministerios Públicos** estarán impedidos de conocer, y en la obligación de excusarse, en los casos expresados en el artículo 522 de este Código.

Deben considerarse impedidos en cualquier parte de su intervención cuando por circunstancias de hecho no tengan la libertad suficiente para fallar conforme a derecho, de lo contrario, serán recusados y sancionados de acuerdo a la responsabilidad en que incurran.

ARTÍCULO 521. La recusación sólo podrá interponerse desde que se declare concluida la instrucción hasta que se cite para sentencia o para que la causa se vea en jurado, en su caso, **y por cuanto hace al Ministerio Público este podrá ser recusado hasta antes de que dictamine en la Averiguación Previa.**

ARTÍCULO 523. Toda recusación que no se interponga en tiempo y forma será desechada de plano por el juez, tribunal respectivo **o autoridad correspondiente.**

ARTÍCULO 54. **(Eliminada la palabra Ministerio Público)** Los oficiales secretarios no son recusables pero deben excusarse del conocimiento de los asuntos en que intervengan cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en los casos de los magistrados y jueces del orden común.

ARTÍCULO 72, fracción XV. **Recibir las promociones de recusación en contra de los Agentes del Ministerio Público, y en caso de que se hayan presentadas en tiempo, se suspenderá la investigación y se llevara a cabo el procedimiento señalado en el artículo 528 del Código de Procedimientos Penales.**

ARTÍCULO 529. Se considerarán partes en el incidente: a las que hubieren sido en el negocio principal y al juez, magistrado **o agente del ministerio público** recusado.

10. Con la instauración de la recusación del Ministerio Público en la Averiguación previa, se resolvería el problema no en su totalidad, pero se estaría atacando que el Representante Social actué de manera parcial, cuando no debiera hacerlo.

11. Con la propuesta que se indica, lejos de atacar a la institución del Ministerio Público se estaría creando una mejor actuación de este dentro del proceso como fuera del mismo, ya que como se ha dicho es el Representante de la Sociedad, de ahí que sus actuaciones deben estar fundadas bajo el principio de absoluta imparcialidad, hecho que actualmente no se puede decir que se lleva a cabo.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Díaz, José de, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I., Editorial José M. Cajica, Puebla s. año.

Arellano García, Carlos. El Juicio de Amparo. Porrúa, México, 2004.

Bazarte Cerdán, Willebaldo, Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, Ediciones Botas, México 1961.

Bailón Valdovinos, Rosalío, Derecho Procesal Penal, a través de preguntas y respuestas, Limusa, México, 2002.

Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Octava edición, Porrúa, México D.F. 1980.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Segunda edición, U.N.A.M, México 1993.

Castillo Larrañaga y Piña. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1954.

Código de Procedimientos Penales de 1880.

Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimonovena edición, Porrúa, México, 2004.

Díaz de León, Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal, Textos Universitarios, México, 1980.

Díaz de León, Marco Antonio, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado, Porrúa, México, 1990.

Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Vigésima quinta edición, Porrúa, México, 1986.

García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Sexta edición, Porrúa, México, 2000.

Garduño Garmendia, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de Delitos, Limusa, México 1988.

González Bustamante, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Séptima edición, Porrúa, México 1983.

Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, Oxford, México, 2005.

Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Cuarta edición, Trillas, México 1990.

López Lara, Eduardo, 300 preguntas y respuestas en materia procesal penal, Cuarta edición, Sista, México 1997.

Las Constituciones de México, H. Congreso de la Unión México 1991.

Pallares Portillo, Eduardo, Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, U.N.A.M. México 1962.

Pallares, Jacinto, El Poder Judicial, editorial Imprenta del Comercio, México 1974.

Piña y Palacios Javier. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal, editado en los Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F. 1958.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Historia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, T. IV. México 1996.

Rodríguez de San Miguel, Juan N., Pandectas Hispano- Mexicanas, T.III, U.N.A.M. México 1991.

Rodríguez de San Miguel, Juan N., Curia Filípica Mexicana, U.N.A.M. México 1978.

Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal. Trigésima segunda edición, Porrúa, México, 2003.

Sarmiento Donate, Alberto, De Las Leyes de Indias, SEP, México 1988.

Tapia, Eugenio, Febrero Novísimo, T. Quinto, Bouret y cía, París 1850.

Ventura Beleña, Eusebio, Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de Esta Nueva España. Tomo primero, UNAM. , México 1981.

Zarco, Francisco. Historia del Congreso Constituyente de 1857, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 1992.

HEMEROGRAFÍA

Fix Zamudio, Héctor, Función Constitucional del Ministerio Público. Revista, Anuario Jurídico año V, 1978, U.N.A.M.

Camacho Brindis, María Cruz, La Norma Jurídica Penal, en Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, n. 2, Vol. III, México, abril- junio 1985.

Ceniceros, José Ángel, CRIMINALIA Revista de Ciencias Penales, La Trayectoria del Derecho Penal, conferencia dictada en la escuela libre de derecho 1942, Botas, número 2, México 1942,

DICCIONARIOS

Nuevo diccionario de la lengua Española y Suplementos s. edición, España, s. año.

Diccionario Jurídico Mexicano, T. IV y VIII, Instituto de Investigaciones jurídicas, Porrúa, México. 1984.

Claude y Paul Auge, Nuevo Pequeño Larousse, librerías Larousse, París, 1951.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIV, Real- Retr., Editorial Driskill, Buenos Aires, 1987.

García Pelayo y Gross, Ramón, Pequeño Larousse en color, Noguer, Barcelona, 1975.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia para el Distrito Federal.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916- 1917, T. II, México 1960.