



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DELIMITACION JURIDICO CRONOLOGICA DE LA  
INVESTIGACION DEL DELITO.  
(CRITICA AL ART 266 DEL COD. PROC. PENALES)**

**TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A I  
JOSE JUAN MONROY GARCIA**



**MEXICO, D. F.**

**1962**

**FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

## INDICE

### DELIMITACION JURIDICO CRONOLIGICA DE LA INVESTIGACION DEL DELITO.

(CRITICA AL ART. 266 DEL COD. PROC. PENALES)

	Pág.
INTRODUCCION.....	7
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA.	
1.- EN EL DERECHO ROMANO .....	11
2.- EN EL DERECHO ESPAÑOL .....	17
3.- EN EL DERECHO MEXICANO .....	21
CAPITULO II	
EL MINISTERIO PUBLICO	
1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO .....	29
2.- CONCEPTO .....	33
3.- NATURALEZA JURIDICA .....	35
4.- PRINCIPIOS RECTORES .....	42
5.- ORGANIZACION .....	46
6.- ATRIBUCIONES .....	48
CAPITULO III	
LA AVERIGUACION PREVIA.	
1.- CONCEPTO .....	56
2.- INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA .....	58
a) LA DENUNCIA .....	60
b) LA QUERRELLA .....	65
c) LA EXCITATIVA .....	73
d) LA AUTORIZACION .....	75

3.- INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO .....	77
4.- INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA .....	81
a) CON DETENIDO .....	81
b) EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACION PREVIA .....	91
c) LA AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO.....	100
5.- RESOLUCIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA .....	103
a) EL ARCHIVO O RESOLUCION DE NO EJERCICIO DE - LA ACCION PENAL .....	104
b) RESERVA O RESERVA EN TRAMITE .....	111
CONCLUSIONES .....	114
BIBLIOGRAFIA .....	117

## INTRODUCCION

La Procuración de Justicia, ha sido desde siempre talón de Aquiles de la Justicia Penal Mexicana. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal, como patrimonio exclusivo del Ministerio Público, ha desatado interminables controversias ya que por su especial estructura ésta Institución no admite forme alguna de control externo en el desahogo de la potestad aludida; escapando incluso del control constitucional de la Suprema Corte de Justicia, mediante el Juicio de Amparo.

A éste tema específico y al estudio integral del desarrollo de la actividad investigadora del delito, se dedica este modesto trabajo, pretendiendo con ello, al desglosar analíticamente la etapa de Averiguación Previa, expresar nuestro punto de vista respecto de lo que consideramos lagunas jurídico-legislativas y proponer posibles soluciones.

La libertad constituye en concepto propio uno de los más elevados derechos del hombre y en su protección sostengamos debe nutrirse el Derecho Positivo.

Al orientarse en este sentido nuestra proposición teórica jurídica, no desconocemos que la legislación actual e incluso la jurisprudencia son antagónicas a esta idea; pero

nos anima el antecedente de que toda innovación jurídica tiende precisamente a resolver a través de fórmulas inéditas aquello que resulta ineficaz y de improbable solución interpretativa; cobramos aliento en la coincidencia ideológica con destacados juristas y en el esfuerzo aspiramos además de la obtención de nuestro Título Profesional; contribuir a la formación integral del Abogado.

En este ensayo se plasma tanto las enseñanzas de nuestros maestros que se orientaron siempre a la interpretación creativa; como la experiencia lograda en la histórica y satisfactoria oportunidad de colaborar aún cuando modestamente en la intrincada labor de procurar justicia.

Sea pues este, un válido anhelo por practicar en lo personal el vocablo acuñado por el Maestro Ulpiano, que significa "Dar a cada quien, lo que le corresponde."

Recordando siempre que "La Injusticia Cometida contra uno sólo es una amenaza para todos", y "Un Culpable castigado es un ejemplo para los Canallas; un inocente condenado es una preocupación para todos los hombres honrados."

**ANTECEDENTES HISTORICOS**

**DE LA**

**AVERIGUACION PREVIA**

**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA  
AVERIGUACION PREVIA.**

- 1.- EN EL DERECHO ROMANO**
- 2.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.**
- 3.- EN EL DERECHO MEXICANO**

## 1.- EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano se fueron adoptando paulatinamente las instituciones del Derecho Griego y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy particulares que, mas tarde, servirían a manera de molde clásico, para cimentar el moderno Derecho de Procedimientos Penales (1).

El Maestro Manzini Vincenzo (2), expresa que en el Proceso Penal Romano el Estado, podía tomar dos formas, como arbitro entre los litigantes privados o como titular de la potestad de castigar el interés social.

A estos dos modos de intervención jurisdiccional correspondían dos formas principales y características del Proceso Penal Romano:

a.- El Proceso Penal Privado, en el cual el órgano de Estado (Juez, Magistrado o Popular), se ponía como arbitro entre las partes contendientes y juzgaba atendiéndose a lo expuesto por las partes mismas. Este derecho consentía la ACTIO

- 
- (1) Colín Sánchez Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. México. Ed. Porrúa 1979. Pág. 17.  
 (2) Manzini Vincenzo. TRATADO DEL DERECHO PROCESAL PENAL. Buenos Aires, Argentina, Tr. Santiago Sentis Melendo y Ayerra Redin. Ed. Juridicas Europa - America 1963 Toms I Pág. 4 y 5.

DOLI, por todo hecho injusto, cometido sin violencia y no previsto específicamente por la Ley.

La acción penal privada de dolo era concedida a arbitrio del Magistrado en los casos singulares y concretos, a condición de que el hecho reclamara la represión punitiva y que ésta no pudiera efectuarse de otro modo.

El Proceso Penal Privado, fué muy pronto abandonado casi totalmente, por no poderse adaptar convenientemente a la naturaleza de las relaciones penales y a la tutela de los intereses colectivos. Del mencionado proceso quedaron huellas únicamente en la persecución de algunos delitos, en especial de las injurias.

b).- El Proceso Penal Público en el cual el órgano del Estado, en lugar de atenerse únicamente al argumento contradictorio de las partes, hacía por sí mismo las investigaciones necesarias para los pronunciamientos del caso.

En este proceso no era el particular ofendido quien hacía valer una pretensión jurídica, sino que era el Estado, quien efectuaba la función de defensa social.

De lo anteriormente mencionado podemos señalar la importancia intervención del Estado en este proceso, ya que

como podemos observar es el órgano encargado de llevar a cabo las investigaciones.

EL Proceso Penal Público tenía dos formas.- La COGNITIO y la ACUSATIO.

El Maestro Colín Sánchez (3), hace notar lo siguiente: La COGNITIO, considerada como la forma más antigua, en la que el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado.

La ACUSATIO, surgió en el último Siglo de la República y evolución las formas anteriores, durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un acusador representante de la sociedad cuyas funciones no eran propiamente oficiales; la declaración del Derecho era competencia de los COMICIOS, de las QUESTIONES y de un MAGISTRADO.

En el Proceso Penal Público tuvo el juzgador una actitud dinámica; realizó las investigaciones necesarias para fundar su pronunciamiento. en esta época es preciso distinguir entre la COGNITIO, bajo la cual fueron amplios los poderes

---

(3) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Págs. 18 y 19.

del Magistrado, y la ACUSATIO, que entregó a los Ciudadanos la facultad de acusar y reprimió, severamente, según lo previsto en el senadoconsulto Turp'iliano a los TERGIVERSADORES, o sea quienes abandonaban la acusación intentada sin ABOLITIO de la autoridad competente.

"En el imperio aparecen las funciones de pesquisa a cargo de figuras tales como CURIOSI, NUNCIADORES y STATI-MARII. Se avanzó hacia el procedimiento inquisitivo, el Magistrado reunió en sus manos las funciones acusadora y jurisdiccional"(4).

Siempre aparece el Estado tanto en la COGNITIO como en la ACUSATIO tratándose de DELICTA PUBLICA, cuya potestad está también limitada al mero ejercicio de la función jurisdiccional en sentido estricto, esto es a la deliberación y al pronunciamiento de la Sentencia. En cambio las iniciativas para determinar la persecución del delincuente, no pertenece, a un órgano del Estado, sino a un representante voluntario de la colectividad no magistrado (acusador).

"El proceso acusatorio está jurídicamente regulado por una serie de leyes especiales, relativas a las diversas

---

(4) García Ramírez Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. México, Ed. Porrúa 1974. Pág. 70.

jurisdicciones populares instituidas por las diversas categorías de los delitos, leyes que estaban inspiradas en el principio común de que la reparación del daño inferido a la colectividad debía ser promovida por un voluntario representante de la misma colectividad.

"Una vez que el voluntario ~~acusador~~ introducía la acusación, el Magistrado no podía despojarse de ella sin un motivo jurídico aún cuando el acusador abandonara su puesto, y en cuyo caso se castigaba al acusador con multa y prohibición de proponer otras acusaciones.

"El sistema acusatorio ocasionaba grandes inconvenientes, determinados por la intención de venganza de los acusadores y por su ánimo litigioso. Por lo que la práctica, impulsada por la necesidad se encargó de procurar recursos procesales más idóneos, a las pesquisas, y de ésta manera los poderes del Magistrado fueron después invadiendo cada vez más la esfera de las atribuciones ya reservadas al acusador privado, al extremo de que llegó una época en que se reunieron en el mismo órgano del Estado (Magistrado), las funciones que competen hoy al Ministerio Público y al Juez. En efecto el Magistrado podía proceder (de oficio) aún sin una acusación formal y hacer por sí mismo la instrucción y pronunciar la sentencia, absolviendo o aplicando penas públicas.

"Este procedimiento penal (Extraordinario) que no tardó en sustituir al procedimiento penal ordinario, se hizo obligatorio para los Magistrados siempre que faltara la acusación privada, asimismo este procedimiento introdujo la tortura entre los institutos procesales romanos" (5).

El principio de la publicidad dominaba, como criterio general el proceso romano, desarrollándose este ante los Magistrados y los Comicios o ante los Pretores o también ante los Emperadores o sus Delegados, sólo el proceso consular Senatorial excluía la publicidad como consecuencia del modo de deliberar propio del senado.

La publicidad no se consideró como una condición jurídica indispensable para la validez del proceso, menos aún cuando prevaleció el sistema inquisitorial. Durante la época imperial se hicieron frecuentes los procesos a puerta cerrada que se celebraban en el despacho o en la casa del Juez. La Sala de audiencias estaba cerrada por una cortina que sólo podían transportar determinados personajes. Cuando se quería hacer justicia pública, se alzaba la cortina y se concedía libre acceso al pueblo.

En las causas menos graves, omitidas las formalidades

---

(5) Manzini Vincenzo. Op. Cit. Tomo I Pág. 6-8.

del proceso solemne seguíase el procedimiento de pleno, llamado así en contraposición al que se desarrollaba desde lo alto del Tribunal: (Los crímenes leves procede que los oiga y discuta el pretor desde el pleno). De aquí derivó su nombre al procedimiento sumario de pleno en nuestro derecho intermedio.

Tras la clausura del debate venía la decisión de la Sentencia ( IN CONSILIUM MITTERE), acto que mandaba a los Jurados a deliberar (IN CONSILIUM IRE), al hecho de hacerlo (6).

Por último podemos concluir diciendo al igual que el Profesor Colín Sánchez (7), que en el Procedimiento Penal Romano, los actos de acusación, defensas y decisión se encomendaban a personas distintas, aparecen las figuras tales como los CURIOSI, NUNCIATORES Y STATICKARI, que son aquellas personas encargadas de realizar funciones de pesquisas o investigaciones, que vienen a ser parte importante para fundamentar los pronunciamientos en cada caso.

## 2.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En esta época, el procedimiento penal no alcanzó

---

(6) Manzini Vincenzo, Op. Cit. Tomo I Págs. 8-10

(7) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 19.

un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos (FUERO JUZGO) se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.

"Se reglamentaron entre otros, el tormento, la acusación, el asilo eclesiástico y ciertas restricciones a los abusos de la potestad señorial. En el Fuero Viejo de Castilla se contemplaron algunas normas procesales en el Libro II Preceptos sobre las tareas judiciales de policía y vigilancia y en torno a los investigadores contuvo el espéculo, que así definió a los segundos: aquellos que son puestos para escudriñar la verdad de las cosas..

Bajo el régimen del Fuero Real, ciertas circunstancias causan excepción al principio de que todo hombre puede acusar. en caso de delito manifiesto, el Alcalde procede de oficio; asimismo, el Rey puede ordenar la práctica de pesquisas, tanto de oficio como a petición de querellante. Se reglamentan los desafíos y retos. La materia está presidida por el Título I de la Partida VII donde la competencia se determina por el lugar de comisión y subsidiariamente por los de aprehensión, morada o asiento principal de los bienes.

Normalmente se inicia el proceso mediante acusación escrita y directa, pero también hay denuncia y pesquisa ordenada de oficio por el Rey o por los Jueces. Se reglamenta la

intervención para acusar. La acusación debe ser llevada por un sólo acusador; en ocasiones ha de sostenerse imperativamente en otras cabe el desistimiento. Se permite la avenencia. Si la prueba es insuficiente y hay buena fama del inculpa-do, sobreviene la absolución, si hay mala fama y algunas presuncio-nes adversas, se aplica el tormento" (8).

El celebre Código de partidas se comenzó a trabajar el día 23 de junio de 1256, concluyendo a los siete años. Este Código de las partidas fué publicado hasta el reinado siguiente, en el que también se dió el ordenamiento de Alcalá, que tuvo por objeto publicar separadamente algunas enmiendas que se hicieron en aquel Código y en otros ordenamientos publi-cados anteriormente. (9)

En las partidas (1263), encontramos una forma especial de denuncia, que la Ley XXVIII llama aperecibimiento y cuando es hecha por hombres de buena fama, pone en marca el mecanismo de la pesquisa, que puede además ser ordenada de oficio por el Rey o los jueces en los cinco casos enumerados por la Ley XXIX. Acusación, aperecibimiento y pesquisas constituyen, pues, las tres maneras de comenzar el procedimiento penal la última de las cuales se haya regulada, no en la partida

---

(8) García Ramírez Sergio. Op. Cit. Págs. 733-74.

(9) Dublan Manuel y Lozano José María. LEGISLACION MEXICANA. Tomo I. México Ed. Oficial 1970 Págs. 13-14.

VII sino en el artículo XVI de la partida III, dedicada casi en su totalidad al proceso civil.

"En las Ordenanzas Reales de Castilla se ocupan del enjuiciamiento criminal en algunas leyes de sus libros. En cuanto al Título I del Libro VIII, contiene once leyes sobre pesquisas y acusaciones, destacando entre ellas la que instituye "VEEDORES" y "VISITADORES" para que inspeccionen el funcionamiento de la administración de justicia (Ley VIII) y la que prescribe que se pesquisa de oficio contra los adivinos, sorteros y agoreros por reputarseles herejes (Ley IX)" (10).

En el año de 1805, se formó y publicó una compilación de las leyes con el nombre de Novísima Recopilación en la que varió enteramente el método de la anterior, se segregaron muchas leyes que se creyeron inútiles, se dividieron otras en muchas partes y se insertaron mas de dos mil providencias respectivas al tiempo corrido desde el año de 1745 hasta 1805 dividiéndolo en doce libros, que se subdividen en Títulos y éstos en Leyes. (11)

La novísima se ocupa en el libro XII en su título XXXIII de las declaraciones y acusaciones; el título XXXIV de las pesquisas y sumarias y jueces pesquisadores.

- 
- (10) Alcalá Zamora, Nieto y Levene Ricardo. DERECHO PROCESAL PENAL. Buenos Aires. Ed. Guillermo Kraft. Vol. I Págs. 76, 78, 80.
- (11) Dublan, Manuel y Lozano José María, Op.Cit. Págs. 14-15

Para finalizar, nos referimos al catedrático González Bustamante (12), quien nos dice que los medios empleados para la iniciación del procedimiento consistía en acusación, delación y pesquisas.

Esta última, era el medio mas frecuente empleado. Se clasificaba en pesquisa general y pesquisa especial. La primera se empleaba para el descubrimiento de herejes. La pesquisa especial se hacía si por fama pública llegaba al conocimiento del inquisidor que determinada persona ejecutaba actos o tenía expresiones contrarias a la fe. En algunas ocasiones antes del pronunciamiento de la sentencia podía el tribunal emplear el tormento.

### 3.- EN EL DERECHO MEXICANO.

Al examinar la Historia Procesal Penal Mexicana, se advierte una tendencia por transformar la estructura del Jues como parte acusadora, en Juez imparcial. La doctrina explica que el Juez había convertido en árbitro único del destino del inculpaado, ya que la ley le había investido con facultades omnimodas.

---

(12) González Bustamante, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL MEXICANO. México. Ed. Porrúa 1971. Pág. 13.

Al lado de esta posición suprema del juzgador, aparecían las prisiones indefinidas, los interrogatorios secretos, capciosos y con proyecciones hacia el tormento.

"En seguida, al procedimiento inquisitivo siguió la tendencia a establecer el procedimiento por acusación de parte. La delación fué sustituida por la denuncia, y para el 15 de junio de 1869 se estableció en el Distrito Federal el juicio de jurados, proponiendo a eliminar la investigación secreta. Esto en su momento significó un notable avance, en contraposición a los defectos de la investigación oficiosa y secreta del único personaje dueño del procedimiento penal que también recibía el nombre de Juez" (13).

La Ley de Jurados expedida por el Inmortal Licenciado Benito Juárez y su ministro de Justicia, aunque deficiente vino a llenar el vacío que se advertía en nuestras leyes procesales (14).

Dicha Ley de Jurados criminales establece en sus Artículos 4º al 8º, tres promotorías fiscales para los jurados de lo criminal, que tienen la obligación de promover todo

---

(13) Briseño Sierra Humberto. EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO. México. Ed. Trillas 1976 1976. Págs. 125-126.

(14) Rodríguez Ricardo. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO Pág. 18.

lo conducente en la investigación de la verdad, interviniendo en los procesos, desde el auto de formal prisión. Los promotores representan a la parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso, y en los casos en que no estuviesen de acuerdo con el promotor fiscal, solicitarán que se les reciban las pruebas de su parte y el Juez las admitirá o rechazará bajo su responsabilidad. (15)

"A estos tres promotores fiscales, se les llamó también por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público, eran independientes entre sí por lo que no constituía una organización. Sus funciones eran acusatorias ante el jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil. Acusaban pues, al delincuente en nombre de la Sociedad y por el daño que ésta resentía con el delito" (16).

Además de esos rezagos, los tres promotores fiscales establecidos por la Ley de Juárez, no formaban un cuerpo propiamente dicho, pues carecían de dirección y les faltaba unidad

- 
- (15) Pallares Jacinto. Auto Cit. por González Bustamante Juan-José. México, Ed. Porrúa 1971. Pág. 68.  
(16) Franco Sodi Carlos. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. México Ed. Porrúa 1946. Pág. 45.

unidad en el desempeño de sus cargos. (17)

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 15 de septiembre de 1880 (18) expedido en el País por el Presidente Porfirio Díaz, la Institución del Ministerio Público tomó cuerpo y se delinea adoptando francamente las características de la institución Francesa. En el capítulo I del Título I del Libro I de ese ordenamiento, hallamos determinada la finalidad de la policía Judicial, entre cuyos miembros figura el ministerio público, expresándose que; la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, complicados y encubridores.

Asimismo expresa que; el Ministerio Público es 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 esta en los casos y por los medios que señalan las leyes.

El Ministerio Público no tenía encomendada la función investigadora por ser de la incumbencia de la Policía Judicial.

- 
- (17) Piña y Palacios Javier. DERECHO PROCESAL PENAL. México, Ed. Botas 1948. Pág. 62.
- (18) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Publicado en el Diario Oficial el 15 de septiembre de 1880. Título Primero Arts. 11 y 28.

Los jueces de paz, también eran miembros de la policía judicial. Estaban encargados de practicar las primeras diligencias mientras se presentaba el Juez de lo criminal que debía continuarlos.

"El 22 de mayo de 1894 se promulga el Segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación que conservó la estructura del Código anterior corrigiendo los vicios advertidos en la práctica" (19).

"Los comisarios de policía o la inspección general del ramo, de donde dependían, eran los encargados 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. Las Comisarias eran verdaderos antros donde imperaba el capricho y la arbitrariedad de personas ajenas de la ciencia del Derecho. Hubo algunos comisarios que se hicieron celebres por su institución y perspicacia en la investigación de los delitos. (20).

Para concluir podemos establecer, que en México hasta 1910, los jueces tenían competencia para instruir la averiguación previa de ahí el nombre de jueces instructores o investigadores.

(19) González Bustamante Juan José. Op. Cit. Pág. 71.

(20) Ibid Pág. 72.

**CAPITULO SEGUNDO**

**EL MINISTERIO PUBLICO**

**EL MINISTERIO PUBLICO**

- 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.
- 2.- CONCEPTO.
- 3.- NATURALEZA JURIDICA.
- 4.- PRINCIPIOS RECTORES.
- 5.- ORGANIZACION.
- 6.- ATRIBUCIONES.

Tomando en cuenta que la Averiguación Previa se desarrolla en nuestro País, en el marco de actuación del Ministerio Público, órgano que detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal; analizaremos a ésta institución como antecedente y origen de aquella.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

"Durante la Colonia en México, los Fiscales asumían el carácter de promotores de la Justicia, y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública. obrando a nombre de la Sociedad, pero no se presentaban con los caracteres precisos de la Institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, ofreciéndose todos los defectos contemporáneos y grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los Agentes". (21).

Briseño Sierra (22), menciona que en la Constitución de Apatzingan se reconoció la existencia de los fiscales, como Auxiliares de la Administración de Justicia, y se estableció que había dos letrados, uno para el ramo Civil y otro para el Penal, nombrados por la Legislatura a propuesta del Ejecutivo y por un período de cuatro años con el tratamiento

---

(21) Briseño Sierra Humberto. Op. Cit. Pág. 97

(22) *Ibidem*.

de Señoría.

En la Constitución de 1824, se conservó la existencia del fiscal como funcionario integrante de la Suprema Corte y con igual categoría que los miembros de ella, la situación del fiscal se fortaleció por las Leyes constitucionales de 1836, que le consideraron miembro integrante de la Corte, inamovible, a no ser por enjuiciamiento ante el Congreso Federal.

Nos dicen Dublin y Lozano (23), que en las bases para la administración de la República, publicadas en 22 de abril de 1853, se estableció un Procurador General de la Nación para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, con un sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro, de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los Tribunales Superiores, será recibido como parte por la Nación, y despachará todos los informes en Derecho que se le pidan por el Gobierno.

---

(23) Dublin, Manuel Lozano José María. LEGISLACION MEXICANA. Tomo IV. México Ed. Oficial 1876 Pág. 428.

En la Constitución de 1857, continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, a este respecto nos dice Colín Sánchez (24), que pese a que en la Constitución se mencionaba al Ministerio Público para que en representación de la Sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, además, independizar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales retardaría la acción de la justicia pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitara la acción penal.

De lo anteriormente señalado tenemos la Historia del Congreso Constituyente, escrita por Don Francisco Zarco (25), las ideas más importantes que se expresaron en la discusión. El Diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al Ciudadano el derecho de acusar y se le sustituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe 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 llegar a esta-

---

(24) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 98.

(25) Zarco Francisco. HISTORIA DEL CONGRESO CONSTITUYENTE. México, Imprenta de Ignacio Cumplido 1957. Págs. 368 - 370.

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

la marcha del proceso.

González Bustamante (26), al respecto dice que el Diputado José María Mata, sostuvo fogosamente que la sociedad, cuando alguien habló de que el Ministerio Público representaba los intereses de la sociedad. El Diputado Ponciano Arriaga propuso que el artículo quedase redactado en la siguiente forma: "En todo procedimiento de orden criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la Sociedad". El ofendido por el delito, podía ir directamente ante el Juez como denunciante o querellante; podía también hacerlo el Ministerio Público, sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al Ciudadano.

En síntesis, la institución del ministerio Público encuentra sus orígenes en México, en la Promotoría Fiscal que existió durante el Virreynato, de donde se desarrolló hasta la actualidad.

#### CONCEPTO

Para unos autores, el Ministerio Público, representa

---

(26) González Bustamante, Juan José Op. Cit. Pág. 68.

a la sociedad, para otros, es representante del Estado. Siendo éste dueño de personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad, concepto ajeno al orden normativo, responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado, por más que en términos comunes, frecuentemente incorporados a los usos curiales, se le mencione en condicione en condición de representante o representación social.

El maestro Colín Sánchez (27), lo define como una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

Por su parte el Catedrático Fenech Miguel (28), lo conceptúa como parte acusadora necesaria de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso en proceso penal.

Rafael de Pina (29), define al Ministerio Público como un cuerpo de funcionarios que tiene como actividad caracterfaticas -

---

(27) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 88

(28) Fenech Miguel. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Barcelona España, Pág. 276.

(29) De Pina Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. México. Ed. Porrúa 1978. Pág. 278.

aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función Estatal.

Para finalizar el estudio referente al concepto del Ministerio Público diremos que es una institución dependiente del Poder Ejecutivo cuyo objeto es representar al Estado, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

#### NATURALEZA JURIDICA

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario; se le ha considerado:

- a).- Como órgano administrativo que actúa con el carácter de parte.
- b).- Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.
- c).- Como colaborador en la función jurisdiccional.
- d).- Como un órgano judicial.

a).- Como órgano administrativo que actúa con el carácter de parte:

Guarneri (30), manifiesta que el Ministerio Público es un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del "Ministerio de Gracia y Justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el Proceso Penal.

Continúa expresando el citado autor, que como el Ministerio Público no decide controversias Judiciales, no es posible considerarlo órgano jurisdiccional, sino mas bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la represión penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en Estado - legislación, Estado - Administración y Estado-Jurisdicción. El Ministerio Público realiza las funciones del estado Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él.

---

(30) Guarneri José Cit. por Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 90-91.

Por otra parte los actos que realiza el Ministerio Público son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a ésta los principios del derecho Administrativo tan es así que tales actos pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y la sustitución de uno por otro. La propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso. Aún más, las sustituciones como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la institución, permite que se den ordenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que también cae dentro del orden administrativo.

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

Machorro Narváez (31), consideraba al Ministerio Público como una autoridad administrativa, y para fundamentar su afirmación expresa que es muy útil recordar la insistencia con que todos los que tomaron parte en los debates sobre el artículo 21 Constitucional, decían que la persecución de los delitos, correspondía a la autoridad administrativa. Por tanto, el Ministerio Público en su función quedaba sujeto a todas las limitaciones que a las autoridades administrativas impone la Constitución y no podría en forma alguna restringir las garantías individuales sino cuando obtuviera orden judicial y agrega que conquistada por el Ministerio Público su completa autonomía respecto del Poder Judicial, queda como autoridad administrativa, sujeto a todas las restricciones constitucionales que solamente se dan ante el mandato judicial.

b).- Como representante de la Sociedad en el ejercicio de las acciones penales:

El Ministerio Público "es un representante de la sociedad en el ejercicio de la acción penal, para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, se toma como punto de partida

---

(31) Machorro Narváez Paulino. EL MINISTERIO PÚBLICO LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR SEGUN LA CONSTITUCIÓN. México Ed. Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. 1941 PÁg. 11-12.

el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad".(32)

De Pina Rafael (33), considera que el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo que no debe considerarse como un representante de alguno de los Poderes Estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo y agrega que la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico.

c).- como colaborador de la Función Jurisdiccional:

No ha faltado quien identifique al Ministerio Público como un auxiliar o colaborador de la función jurisdiccional, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último, la aplicación de la Ley General al caso concreto.

"En cierta forma, es posible admitir que colabora

(32) Colín Sánchez Guillermo Op. Cit. Pág. 89

(33) De Pina Rafael. COMENTARIO AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES. México. Ed. Herrero 1961. Pág. 31.

con la actividad jurisdiccional, a través de sus funciones específicas, porque en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal. Para el fiel cumplimiento de sus fines, el estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual el Ministerio Público (órgano de acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces a través del proceso apliquen la ley a un caso concreto" (34).

d).- Como un Órgano Judicial:

El Ministerio Público es un órgano judicial. Frosali (35), manifiesta que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia la actividad del Ministerio Público es por ese motivo judicial y agrega que es necesario reconocer que la actividad del ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque

---

(24) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 03

(35) Frosali Raúl Alberto. Cit. por Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 92.

se desenvuelve en un juicio.

No compartimos la opinión de Fresali, porque desde su punto de vista, habría que considerar con tal carácter al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso.

El Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, carece de funciones jurisdiccionales, no está facultado para aplicar la Ley, ésta es una atribución exclusiva del Juez, por lo tanto debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, más no a declararlo.

Para concluir podemos decir que el Ministerio Público es de naturaleza jurídica polifacética; actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal cuando interviene en el proceso con el carácter de parte sosteniendo los actos acusación, como auxiliar de la función jurisdiccional cuando practica las diversas diligencias emanadas de dicho órgano o en la remisión de las pruebas para el debido esclarecimiento de los hechos, ejerce tutela general sobre menores e incapacitados en los juicios civiles o familiares que se tramitan en los Tribunales del fuero común, representa a los ausentes y al Estado protegiendo sus intereses.

#### 4.- PRINCIPIOS RECTORES

Cinco son los principios que la doctrina suele desprender de la Ley en cuanto a la fisonomía y actuación del Ministerio Público. De éste se dice que es Jerárquico, Indivisible, Independiente, Irrecursable e Irresponsable.

##### JERARQUICO:

Por jerarquía o unidad "se entiende la de mando que radica en el Procurador; así, los agentes son sólo prolongación del titular y la representación es única". (36)

Por lo tanto podemos decir que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución, se consideran miembros de un solo cuerpo bajo una sola dirección. El Ministerio Público es uno, porque representa una sola parte: el Estado; los representantes de la institución que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones, pero su personalidad y representación es siempre única Entidad Jurídica representada.

---

(36) García Ramírez Sergio. Op. Cit. Pág. 208.

## INDIVISIBILIDAD

La indivisibilidad "consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa la Institución y actúa de una manera impersonal; la persona física que representa a la institución, no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano del que forma parte. Luego puede ser libremente sustituida por otra, sin que sea necesario hacer saber al inculcado el nombre del nuevo agente del Ministerio Público" (37).

## INDEPENDENCIA

La independencia del Ministerio Público "Es en cuanto a la jurisdicción porque si bien es cierto, sus integrantes reciben ordenes 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 existentes en nuestro país y las características que le singularizan, de tal manera que concretamente, la función corresponde al poder ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener inferencia ninguno de los otros en su actuación". (38)

---

(37) Consáles Bustamante Juan José Op. Cit. Pág. 50-80.

(38) Colín Sánchez Guillermo. Op. cit. Pág. 110.

Este es el gran problema ha que tanto ha aludido la Suprema Corte y que en general ha suscitado una polémica interminable, la que concretamente en las siguientes interrogantes: de quien debe, depender el Ministerio Público?, debe ser autónomo, quién lo debe nombrar?.

Colín Sánchez (39), nos dice que los países de gran tradición jurídica como Inglaterra, el fiscal de la Corona y el Solicitador General dependen del parlamento y del gabinete aunque la institución propiamente no existe, por estar en manos de los Ciudadanos el Ejercicio de la acción penal.

Continúa diciendo el citado autor que el Ministerio Público en Francia, es una magistratura con características especiales e independencia del poder ejecutivo pero en la mayoría de los países sudamericanos, el Ministerio Público depende del poder ejecutivo, al igual que en la República Mexicana.

#### IRRECUSABILIDAD:

La irrecusabilidad del Ministerio Público radica

---

(39) Colín Sánchez Guillermo. Función Social del Ministerio Público en México. Ed. Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM. 1952. Pág. 68.

en el artículo 26 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 26 los agentes el Ministerio Público 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 el caso de los magistrados y jueces del Orden Común.

#### IRRESPONSABILIDAD:

La irresponsabilidad, al respecto M. Féjaviile (40) dice: los Magistrados del Ministerio Público son irresponsables en el ejercicio de sus funciones como Consecuencia no pueden ser condenados a las penas de la instancia, en el caso de que hayan tenido conocimiento de un asunto criminal.

La regla de irresponsabilidad es de todas maneras común a todos los magistrados aunque tratándose de dolo o falta grave, estos pueden ser enjuiciados si ello se refiere al procedimiento en que tomaron parte.

---

(40) Fejaviile Manuel. Cit. Por Colín Sánchez Cp. Cit. Pág. 109.

## 5.- ORGANIZACION

El Ministerio Público es regulado y contemplado por la Ley Organica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

### a) Bases de Organización.

El Artículo 9º dispone: la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estará presidida por el procurador jefe de la Institución del Ministerio Público y de sus Organos Auxiliares.

Artículo 11. Son auxiliares del Ministerio Público del Distrito Federal.

I.- La Policía Judicial, y

II.- Los Servicios Periciales

III.- La Policía Preventiva, debiendo obedecer y ejecutar las ordenes que reciba del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones.

Así mismo el reglamento de la Ley organica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 2º dispone: La Procuraduría General de Justicia

del Distrito Federal, estara presidida por:

- I.- Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- II.- Subprocurador de Averiguaciones Previas.
- III.- Subprocurador de Control de Procesos.
- IV. Oficial Mayor.
- V.- Contraloria Interna.
- VI. Dirección General de Administración y Recursos Humanos.
- VII.- Dirección General de Asuntos Jurídicos.
- VIII.- Dirección General de Averiguaciones Previas.
- IX.- Dirección General de Control de Procesos.
- X.- Dirección General de Coordinación de Delegaciones
- XI.- Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil.
- XII.- Dirección General de la Policía Judicial.
- XIII.- Dirección General de Servicios a la Comunidad.
- XIV.- Dirección General de Servicios Periciales.

XV.- Unidad de Comunicación Social.

XVI.- Organos Desconcentrados por Territorio.

XVII.- Comisiones y Comités.

#### 6.- ATRIBUCIONES:

Actualmente, el Ministerio Público corresponden una esfera muy variada de atribuciones, debido a la evolución de las instituciones sociales las que para cumplir sus fines han considerado indispensable otorgarle injerencia en asuntos civiles y mercantiles, como representante del estado y en algunas otras actividades de carácter legal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 1º y 2º. Establece que corresponde al Ministerio Público:

Artículo 1º.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal es la Dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal y Sus Organos Auxiliares Directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla atribuyen los artículos 21 y 73 fracción VI, base 6, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables.

Artículo 2º. La Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares:

I.- Perseguir los delitos del Orden Común, cometidos en el Distrito Federal.

II.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Proteger los intereses de los menores, incapaces así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes;

IV. Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia, y

V.- Las demás que las leyes determinen.

Artículo 3º.- En la persecución de los delitos del Orden Común, al Ministerio Público le Corresponde:

a. En la Averiguación Previa:

I.- Recibir Denuncias acusaciones o querellas sobre acciones y omisiones que puedan constituir delito;

II.- Investigar los delitos del Orden Común con el auxilio de la Policía Judicial de los Servicios Periciales y de la Policía Preventiva;

III.- Practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes por ellos hubieren intervenido para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimare necesario, y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal;

V.- Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y las ordenes de cateo, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VI.- Las demás atribuciones que le señalen las leyes.

Entre las funciones que tiene el Ministerio Público Mexicano, encontramos que es persecutor de los delitos, en la averiguación previa y en el proceso; consejero jurídico del Gobierno, representante jurídico de la Federación, vigilante de la Legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de leyes y jurisprudencia contrarias a la constitución.

Enunciaremos las funciones procesales penales que se le asignan al Ministerio Público en México.

1) Función Instructora, o Preventiva.

En la llamada averiguación previa al Proceso la función preventora la ejerce el Ministerio Público. Las leyes dotan a esta institución inclusive de imperium, es decir de autoridad o poder de mando (Art. 44 CFPP), hasta para hacer comparecer a los Órganos probatorios y asimismo sancionarlos.

En suma, en la función instructora, que es de auto-instrucción por el Ministerio Público, éste reúne el material probatorio por si mismo mediante la Policía Judicial o a través de interesados que le allegan el material, documentandose

así las fuentes de prueba para futura memoria.

## 2) Función de Auxilio a Víctimas

Cierta función de auxilio a las víctimas del delito también se le encomienda. No se trata de un auxilio definitivo aunque sí de un auxilio debido a la urgencia. debe, así, dictar "Todas las Medidas y Providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas (Art. 123 CEPP).

## 3) función Aplicadora de Medidas Castelares.

sus medidas son tanto reales (aseguramientos) como personales (Arraigos, detenciones) (Art. 133 Bis, 128, 181, etc. CEPP).

El Ministerio Público queda facultado por las leyes secundarias para aprehender y detener en los casos de flagrante delito y casos urgentes.

### CAPITULO TERCERO

## LA AVERIGUACION PREVIA

## LA AVERIGUACION PREVIA

1. CONCEPTO
2. INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA
  - a) LA DENUNCIA
  - b) LA QUERRELA
  - c) LA EXCITATIVA
  - d) LA AUTORIZACION
3. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO
4. INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA
  - a) CON DETENIDO
  - b) EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACION PREVIA
  - c) LA AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO
5. RESOLUCIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA
  - a) EL ARCHIVO O RESOLUCION DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
  - b) RESERVA O RESERVA EN TRAMITE

## 1. CONCEPTO

Es indiscutible la importancia que tiene la averiguación previa en nuestro régimen procesal, en consideración a que del resultado de ella, depende el ejercicio de la acción penal. El maestro García Ramírez (41), nos dice que la averiguación previa es la primera fase del procedimiento penal mexicano, con ella se abre el trámite procesal que en su hora desembocará llegado el caso, en sentencia firme, especie de instrucción administrativa, que procura el esclarecimiento de hechos - CORPUS CRIMINIS - de participación en el delito, y la probable responsabilidad. Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público que sólo después deviene parte procesal, comienza con la noticia del crimen obtenida mediante denuncia o querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

El catedrático Colín Sánchez (42), expresa que la preparación 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, practica todas las diligencias necesarias que le permiten

---

(41) García Ramírez Sergio. Op. Cit. Pág. 336.

(42) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 233.

estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El Maestro González Bustamante (43), nos dice que la averiguación previa, es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal, en el que el Ministerio Público, como jefe de la policía judicial, recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos, practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

El Código Federal de Procedimientos Penales define la averiguación previa en su artículo 1º., Fracción I, y a la letra dice: "Artículo 1º. El Procedimiento Penal Federal tiene cuatro períodos:

I.- EL de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente

---

(43) González Bustamante Juan José. Op. Cit. Pág. 123.

necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejerce la acción penal;

Por último para concluir lo relativo al concepto de la averiguación previa, diremos que es la etapa procedimental en la cual el ministerio público, desahoga todas las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para optar en su caso por el ejercicio de la acción penal, o la resolución de archivo o de no ejercicio de la acción.

## 2. INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra (44) nos dicen que la averiguación previa generalmente se inicia con la noticia del hecho criminal que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia o querrela, en su caso corre íntegramente ante la autoridad del Ministerio Público.

Osorio y Nieto (45), manifiesta que toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento

---

(44) García Ramírez Sergio, y Adato de Ibarra Victoria. PRON-  
TUARIO DE PROCESO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa 1980 Págs.-  
21 - 22.

(45) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 18.

del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente constitutivo de delito perseguible por denuncia.

Para Alberto González Blanco (46), la averiguación previa se inicia a partir del momento en que el ministerio público toma conocimiento a través de la denuncia o la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la Ley Penal sanciona como delito; y termina cuando del resultado de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permitan a ese órgano, legalmente, ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial competente o de lo contrario se archive lo actuado.

Por nuestra parte consideramos que la averiguación previa se inicia a través de la noticia de la comisión de un hecho presumiblemente delictuoso, proporcionada a la autoridad competente a través de denuncia o querrela, que son los medios mas frecuentemente usados, aunque también se inicia mediante excitativa y autorización, que también analizaremos.

---

(46) González Blanco Alberto. Op. Cit. Pág. 84.

a) LA DENUNCIA

La denuncia es el medio a través del cual se notifica la comisión de un hecho que se considera delictuoso y perseguible de oficio, al funcionario policial capacitando para proceder a su investigación. Dicha noticia tiene como fondo, por parte del denunciante exponer el conocimiento del citado hecho a la autoridad.

En nuestra ley penal la denuncia es obligatoria lo que se deduce del Código Penal, al hablar del encubrimiento, y considerar como responsable de tal delito a quien no procure por los medios lícitos a su alcance impedir la consumación de los delitos que saben van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio. Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales establece como obligatoria la denuncia de los delitos perseguibles de oficio, tanto para los funcionarios y agentes de policía, como para los particulares que conozcan de la comisión de un hecho delictuoso que deba perseguirse de oficio debiendo comunicárselo al Ministerio Público y proporcionándole todos los datos que tenga al respecto.

Al referirse González Blanco (47), a la denuncia

---

(47) González Blanco Alberto. Op. Cit. Pág 85.

afirma que es el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sea de aquellos que por disposición de Ley se persiguen de oficio.

Por su parte García Ramírez y Adato de Ibarra (48), manifiestan que la denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente.

Para González Bustamante (49), la denuncia es la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad de los delitos que sabe se han cometido o se están cometiendo siempre que se trate de aquellos que sean perseguibles de oficio.

Piña Palacios (50), conceptua la denuncia como el acto jurídico mediante el cual se pone en conocimiento del

---

(48) García Ramírez y Adato de Ibarra. Op. Cit. Pág. 23

(49) González Bustamante Juan José. Op. Cit. Pág. 130.

(50) Piña Palacios Javier, DERECHO PROCESAL PENAL. México Ed. Botas Pág. 75.

Ministerio Público en su calidad de Policía Judicial, la comisión de un hecho o varios que constituyen o pueden constituir un acto u omisión que la Ley Penal sancione.

En nuestro concepto, la denuncia es el medio legal por el cual el ofendido o un tercero, comunican al Ministerio Público la comisión de un hecho que supone delictivo y que la Ley Penal sanciona, siempre y cuando sea de aquéllos que por disposición de Ley se persiguen de oficio.

#### NATURALEZA JURIDICA

Si bien es cierto como afirma Piña Palacios, que la denuncia debe considerarse como un acto jurídico dada su obligatoriedad por imperativo legal, en la realidad de nuestro medio y sobre todo por aquellos que acuden al Ministerio Público a denunciar hechos que se consideran delictuosos, personas de índice cultural medio, o con poca o ninguna instrucción, jamás exponen al agente investigador lo que saben sobre, un hecho para cumplir con el mandato legal y evitar con ello que se les considerara como coparticipes del mismo delito o sujeto activo del encubrimiento, sino que llegan a presentar su denuncia por razón de ser ofendidos o serlo sus familiares o por tratarse de personas a las cuales les una lezoa de amistad o bien por alguna otra causa, pero en rarísimas ocasiones se presenta la denuncia por llenar el aspecto formal.

En la noción de la denuncia, se dan las siguientes notas características:

1.- Que sólo se trata de una NOTITIA CRIMINIS que se transmite a la autoridad, o por lo menos de hecho que el denunciante aprecia como delictuosos.

2.- Que tal noticia ha de relacionarse con la eventual comisión de un Delito de Acción Pública, que sea perseguible de oficio excluyéndose los de acción privada.

3.- Que para denunciar no se requiere la calidad de víctima u ofendido por el posible delito, sino que únicamente se tenga la capacidad otorgada por la Ley Penal.

4.- Que el denunciante no ejerce acción civil ni penal.

5.- Que no es indispensable que se haya presenciado el delito, sino que basta que el denunciante tenga noticia del hecho estimado tal, por cualquier medio.

6.- Que la autoridad receptora de la denuncia está facultada por la Ley para tal acto, siendo generalmente el Ministerio Público o la Policía en función judicial.

Sobre la capacidad para denunciar, el Art., 16 Constitucional sólo fija un requisito, cuando dice que la denuncia acusación o querrela deberán estar apoyadas en declaraciones de personas dignas de fe, que declaren bajo protesta de decir verdad; todo ello conlleva una apreciación bastante elástica sobre la capacidad que debe tener el denunciante, por lo que el Ministerio Público que averigua tiene amplitud para apreciar dicha capacidad, a nuestro juicio bastaría que los hechos referidos fueran de interés público, pues la calidad de fe, y crédito de un apersona, son circunstancias difíciles de probar de inmediato y sólo vienen a concretarse en la apreciación subjetiva que el agente investigador del Ministerio Público haga de momento, y que se ponen en claro en el transcurso de la investigación.

Cuando un incapaz de denunciar relate ante la autoridad un posible hecho delictuoso, tanto el Ministerio Público como la Policía Judicial pueden comenzar una investigación en virtud de sus propias facultades oficiosas o sez, que la denuncia de un incapaz no obsta a que de oficio se inicie la actividad investigadora.

La denuncia podrá hacerse verbalmente o por escrito, lo que obliga a proceder de oficio a la investigación.

## b) LA QUERELIA

La querrela es otromedio a través del cual es posible iniciar la averiguación previa; que ha sido tema de diversas controversias doctrinales y su naturaleza apreciada en distintas formas por los autores; así Florian la define "Como la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal. (51)

Según este autor la querrela es una acción privativa de los delitos para los cuales la acción penal no se puede ejercitar sino a instancia de parte; la considera desde el punto de vista del procedimiento penal, como condiciones que determinan el ejercicio de la acción penal, es decir condiciones de procedibilidad, aunque doctrinariamente, opina, no debe aceptarse tal concepción pues siendo la querrela tan solo una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito, en los ilícitos perseguibles a instancia de parte, no es está quien ejerce la acción penal sino el Ministerio Público lo que hace que en ninguna forma deban considerarse alteradas las características de la acción penal, o que la existencia o negación de un delito determinado dependa de

---

(51) Florian Eugenio. Op. Cit. Pág. 235.

la voluntad de la colectividad, la que por conductos debidos considere ciertos hechos como delitos. (52)

Osorio y Nieto (53), expresa que la querrela es la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.

En nuestro concepto la querrela es el medio legal por el cual el ofendido o su legítimo representante pone en conocimiento del Ministerio Público, que se ha cometido o se pretende cometer un delito, siempre que se trate de los que por disposición de Ley se persiguen a instancia de parte expresándose así la voluntad de que se proceda en contra del responsable.

#### PERSONAS FACULTADAS PARA FORMULAR QUERRELLA

Pueden formular querrela según El Artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

---

(52) Ibid. Pág. 236

(53) Osorio y Nieto César Augusto, Op. Cit. Pág. 19.

cualquier ofendido por el ilícito aún cuando sea menor, en cuanto a los incapaces podrán presentar querrela, quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o cualquier persona.

La querrela en representación de personas físicas o morales, se admitirá cuando el apoderado tenga poder especial para tal efecto.

#### DIVISIBILIDAD DE LA QUERRELLA

La querrela es divisible en virtud de que esta institución procesal, tiene el carácter de Derecho Potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades, se observa en las siguientes hipótesis:

I.- En un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como indiciados, dos o mas sujetos.

II.- Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

En el primer caso sucede que el ofendido desea querrellarse contra uno de los presuntos responsable pero no contra

otro u otros; en el segundo supuesto ocurre que el ofendido se querrela por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos presentándose así la divisibilidad aludida, y generalmente se da en delitos relacionados con el tránsito de vehículos.

#### FUNDAMENTACIÓN POLITICA

La querrela tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad principalmente. Para este razonamiento es necesario considerar que en ciertos delitos la publicidad puede dañar aún más, al ofendido, por ello es que, dada la naturaleza de algunas infracciones penales, sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución; pues es de indudable trascendencia atender a las conveniencias e inconveniencias que un proceso acarrearía a quien ha sufrido una lesión jurídica originando consecuencia penosa para el sujeto y para la paz y tranquilidad que debe imperar en ciertos núcleos como el familiar, que en países como el nuestro, constituyen una de las instituciones fundamentales sobre la cual se estructura la organización social.

## NATURALEZA JURIDICA DE LA QUERELLA

Respecto a su colocación adecuada en el campo que en sentido general abarcan las cuestiones penales, existen dos tendencias: la primera sitúa a la querella dentro del aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad, y la segunda, como un instituto procesal; nuestra opinión se pronuncia por considerarla efectivamente como una condición de procedibilidad; pues concebida como un derecho potestativo del ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación de éstas se condiciona a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder, de ahí que le otorguemos tal carácter a la institución de la querella.

## EXTINCION DEL DERECHO DE QUERELLA

El derecho de querella se extingue: Por Muerte del Agraviado, Por Perdón, Por Muerte del Responsable, y Por Prescripción.

a).- Muerte del Agraviado.- En virtud de que el derecho para querellarse corresponde a éste, su muerte lo extingue siempre y cuando no se haya ejercitado, pues en caso afirmativo y si la muerte del ofendido ocurre durante la Averiguación Previa o en la Instrucción del Proceso, surtirá sus

efectos para la realización de los fines del mismo porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

b).- El Perdón. Es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el Tutor Especial, manifiestan a la Autoridad correspondiente que no desean que se persiga a quien lo cometió para estos fines, bastará que así lo hagan saber sin que sea necesario justificar su determinación, en la práctica cuando esto ocurre generalmente los ofendidos expresan que otorgan perdón por así convenir a sus intereses. Están facultados para otorgar el Perdón: el Ofendido, el Representante legítimo, y el Tutor Especial.

El Perdón en general, puede otorgarse en cualquier estado de la Averiguación Previa, durante el Proceso y hasta antes de dictarse Sentencia de Segunda Instancia (Artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal). Durante la Averiguación Previa y aún ya satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para frenar toda actividad del Ministerio Público.

El perdón, produce como efecto principal el cese

de toda intervención de Autoridad; consecuentemente, una vez promovido ya sea en la Averiguación Previa o en el curso del Proceso, debe considerarse al dictar la resolución respectiva, produciendo efectos plenos de tal suerte que, no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos en contra de la misma persona.

e).- Prescripción. Extingue el derecho de querella en los delitos perseguibles a instancia de parte en un año contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento de esa circunstancia (Artículo 107 del Código Penal) para el Distrito Federal.

d).- Muerte del Responsable. También con ello se extingue el derecho de querella, por falta de objeto y finalidad; y puede darse durante la Averiguación Previa, en la instrucción del proceso o aún en la ejecución de sentencia, a excepción de la reparación de daños y perjuicios.

#### DISTINCIONES ENTRE QUERELLA Y DENUNCIA

1).- Solamente puede querellarse el ofendido y su legítimo representante, en cambio, puede presentar denuncia cualquier persona.

2).- La querella se da únicamente para los delitos

perseguidos a instancia del ofendido, a diferencia de la denuncia que se emplea para los delitos que se persiguen de oficio.

3).- La querrela es un acto de voluntad, potestativo del ofendido o su representante, y la denuncia un acto jurídico obligatorio, impuesto a quien sabe de un delito.

4).- En la querrela puede presentarse el perdón, y en la denuncia no.

5).- La querrela puede extinguirse con la muerte del ofendido, la denuncia no.

6).- La presentación de la querrela reviste más formalidades que la denuncia, como son, la impresión de la huella digital, el comicio del querellante, así como la ratificación.

#### SEMEJANZAS ENTRE DENUNCIA Y QUERRELA

1).- Ambas ponen en conocimiento de la Autoridad la Comisión de un delito.

2).- Inician en su caso la función investigadora preparándose el ejercicio de la acción penal.

3).- Implican responsabilidad para sus autores en caso de falsearse los hechos que se ponen en conocimiento de la Autoridad.

4).- Ambas pueden presentarse por conducto del representante o apoderado jurídico.

Por último manifestamos que los delitos que se persiguen por querrela necesaria son: raptó, estupro, difamación, calumnia, abuso de confianza, fraude, abigeato y robo entre ascendientes y descendientes, concubinos, conyuges, suegro yerno, o nuerva, padrastro e hijastro, hermanos, adoptante y adoptado; lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar hasta quince días, y las lesiones culposas de cualquier naturaleza cometidas por el tránsito de vehículos siempre que el conductor no se encontrare en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra substancia que produzca efectos similares; contagio entre conyuges o concubinos y el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar.

#### c) LA EXCITATIVA

Representa otra de las formas para dar inicio a la Averiguación Previa y tiene su aplicación en materia Federal exclusivamente.

Colín Sánchez (54), manifiesta que la excitativa es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al Gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.

Arilla Baz (55), nos dice que como una modalidad especial de la querrela existe la llamada excitativa, es decir la querrela formulada por el representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias preferidas en contra del país que representa o en contra de sus agentes diplomáticos.

Por nuestra parte podemos expresar que la excitativa igual que la denuncia y querrela, provoca la actividad del órgano persecutorio, que debe iniciar el período de preparación de la acción penal, con el objeto de ejercitarla en el supuesto de que se reúnan los elementos exigidos por el Art. 16 Constitucional.

La excitativa se formula obriamente, por conducto de la secretaría de relaciones exteriores, que es el órgano

---

(54) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pág. 253.

(55) Arilla Baz, Fernando. Op. Cit. Pág. 54.

de relación internacional, para que éste la transmita al Procurador general de la República.

d).- LA AUTORIZACION

La autorización viene a ser el Acto por el cual la autoridad señalada en la ley, otorga permiso al órgano persecutor o al jurisdiccional para ejercitar la acción penal o para decretar la detención, respectiva, de un funcionario que la propia ley señala. En el primer caso opera como un requisito de procedibilidad, y en el segundo como un obstáculo procesal.

En México se presenta en los siguientes casos:

1.- Artículo 31 de la ley de la Procuraduría General de la República, que prohíbe detener a los agentes del ministerio público federal hasta que el juez que conozca del asunto pida al procurador general de la República que los ponga a su disposición y este funcionario lo resuelva así.

2.- Artículo 672 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que prohíbe detener a los magistrados, jueces y agentes del Ministerio Público del Orden Común hasta que el juez que conozca del asunto haya pedido al tribunal superior de justicia que lo ponga a su disposi-

ción y éste lo haya decretado.

3.- Artículo 12, Fracción XXVIII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, según la cual los magistrados y jueces no pueden ser detenidos en tanto el pleno de la suprema corte de justicia no haya decretado la suspensión de su cargo, constituyen obstáculos procesales, cuya remoción toca solicitar al juez que haya dictado la orden de detención.

La Ley no hace referencia alguna al procurador del Distrito Federal. Pensamos que una denuncia o querrela contra este funcionario debería formularse ante el Presidente de la República, como Jefe del Ministerio Público, y que en caso le sería extensiva la norma del artículo 672 del Código de Procedimientos Penales.

Análoga a la Autorización viene a ser la extradición, o sea la entrega por parte de un estado extranjero del delincuente que se refugio en su territorio o recibió asilo diplomático. La extradición, cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se le atribuya, en un acto de soberanía, al cual se condiciona el enjuiciamiento del sujeto pasivo de la acción penal. Opinamos, en consecuencia, que la extradición opera como obstáculo procesal.

### 3. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

La intervención del Ministerio Público en la averiguación previa, tiene su fundamento en lo establecido por el Artículo 21 Constitucional y debe apegarse a lo preceptuado por el Artículo 16 de la propia Carta Magna, teniendo por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la Acción Penal.

La referida función es una etapa preprocesal, en donde el representante social, o representante del Estado, una vez cubiertos los requisitos que para el efecto establece la ley, investiga si realmente se cometió el delito, las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que se concibió así como la presunta responsabilidad de quien o quienes hubiesen participado en su comisión, todo lo anterior, para estar en aptitud de ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional.

En esta etapa, el Ministerio Público para poder llevar a cabo su fin, realiza una serie de actividades como son la de interrogar tanto al ofendido como al presunto responsable, a los testigos; pide la intervención de peritos, si el caso lo requiere, practica inspección ocular sobre personas lugares u objetos que tengan relación con la comisión del ilícito; investiga, analiza y agrega a su investigación el informe

de policía en caso de que lo hubiese, en fin realiza un sinnúmero de actividades tendientes a demostrar si realmente se cometió el delito.

La función investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. El Ministerio Público trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar los ilícitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales para pedir la aplicación de la ley en un caso concreto.

El Ministerio Público actúa como autoridad en la investigación de los hechos y es auxiliado en dicha función, por el ofendido, los peritos, los terceros, y principalmente, por la policía judicial, la cual por mandato constitucional se encuentra bajo su autoridad y mando inmediato.

Las funciones de la policía judicial, tanto en el fuero común, como en el Federal, son: recibir denuncias y querellas, practicar diligencias urgentes dando cuenta de ellas al Ministerio Público, investigar hechos delictuosos y acreditar la identidad de los responsables, recabando pruebas del delito y de la participación de los que en él hubiesen intervenido; cumplir citas y presentaciones, detener en casos de delito flagrante, ejecutar aprehensiones, cateos y dar

cumplimiento a las ordenes que reciban de sus superiores proceder a recoger en los primeros momentos de su investigación, las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudiese tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en poder del presunto responsable o de cualquier otra persona.

Cabe aclarar, que la policía judicial no presta auxilio en la función preventiva, sino exclusivamente en la fase investigadora al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que las atribuciones de esta policía, son de mera investigación.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, le atribuye valor probatorio a las diligencias practicadas en el Ministerio Público y por la policía judicial, de acuerdo a las reglas relativas del propio Código, en el Artículo 286.

El Artículo 21 Constitucional, otorga como atribución privativa al Ministerio Público, el monopolio de la función investigadora, lo que constituye una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar los delitos, de modo que la investigación se inicia a partir del momento en que el representante social tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, a través de una denuncia

o una querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Dentro de la función que estamos analizando, el Ministerio Público puede llegar a algunas de las siguientes determinaciones o resoluciones; a).- Archivo de la Investigación o no ejercicio de la acción penal, b).- Reserva o reserva en trámite, c).- Consignación o ejercicio de la acción penal determinaciones que más adelante trataremos.

Para concluir podemos decir que el Ministerio Público constituye una pieza fundamental en el proceso penal moderno y sobre todo en la fase averiguatoria previa, etapa procedimental de su exclusividad, puesto que actúa con el carácter de autoridad, tiene a su cargo la policía judicial, y se encarga de practicar todas aquellas diligencias que le permiten llegar al esclarecimiento de la comisión de un hecho presumiblemente delictivo, así como la presunta responsabilidad del inculcado, por tanto sin la intervención del referido representante de la sociedad no existiría la etapa procedimental antes mencionada.

#### 4. INTEGRACION DE LA AVERTIGUACION PREVIA

##### a) CON DETENIDO

La detención constituye una de las más típicas medidas precautorias dentro del proceso penal, y tiene por objeto evitar la evasión del presunto responsable y que utilice su libertad para borrar las huellas del delito y dificultar la acción de la justicia. Más como la detención implica la pérdida de la libertad del hombre, uno de sus más importantes derechos, es necesario que se legisle al respecto en nuestras leyes procesales rodeándola de todas las garantías necesarias.

La detención está supeditada a la existencia del delito sancionable con pena privativa de la libertad, no procede cuando el delito sólo admite pena no corporal o alternativa.

"La detención preventiva ha sido de siempre, el talón de Aquiles del Procedimiento Penal. En el pasado y en el presente ha dado lugar a críticas extremadamente violentas e implacables, al grado tal que ya desde el Siglo anterior llegó a considerarsele como un aplaga e incluso como la lepra del proceso penal" Jesús Rodríguez y Rodríguez. (56)

---

(56) Rodríguez y Rodríguez Jesús. LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y - LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO COMPARADO. México, -- U.N.A.M. 1981 Pág. 36.

"Las detenciones que realiza el Ministerio Público o la policía judicial... a pesar de los abusos que se cometen son necesarias, indispensables, para el mantenimiento del orden social. Son como se ha dicho un mal necesario porque entrañan una medida de seguridad sin la cual, la vida en común resultaría imposible" Pérez Palma. (57)

"No existe fundamento legal en que se apoye el ministerio Público para la privación de la libertad del indiciado en el período de la averiguación previa, esto es, lo único que existe es la facultad de detener a una persona en flagrante delito, pero después de ser detenido, no hay un término señalado por la Ley para que se determine su situación jurídica pues no existe como ya dijimos, ningún fundamento para privarlo de su libertad, con ello, no queremos decir que no sea necesaria tal privación de libertad, lo que señalamos es, que no hay fundamento ni en la Constitución ni en las leyes reglamentarias para ello, es pues urgente que se legisle al respecto, para evitar que se violen las garantías individuales y se cometan atropellos..." Hernández Silva. (58)

- 
- (57) Pérez Palma Rafael. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL. México. Cárdenas Editor 1980. Pág. 182.
- (58) Hernández Silva Pedro. LA UNIFORMIDAD DEL ENJUICIAMIENTO PENAL EN MEXICO. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO. TOMO XXIX. Núm. 113 U.N.A.M. Pág. 398 y 399.

Como podemos observar ya la doctrina ha señalado la omisión de reglamentar cronológicamente la averiguación previa; en efecto ningún precepto legal establece el tiempo que ésta debe durar, ni en el que habrá de ejercitarse la acción penal; de tal manera que queda al arbitrio del Ministerio Público determinarlo; situación que se agrava cuando el indiciado ha sido aprehendido y está a disposición de la referida autoridad, surgiendo la imperiosa necesidad de determinar hasta cuando deberá prolongarse la detención, y el plazo dentro del cual el Ministerio Público debe consignar al indiciado ante los tribunales o en su defecto dejarlo en libertad.

Es importante destacar que nadie podrá ser privado de su libertad sino en los casos señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como esta en sus Artículos 14 y 16 dispone la pérdida de libertad mediante juicio seguido ante y por orden de la autoridad judicial, en puridad jurídica toda detención ordenada por el Ministerio Público, fuera de los casos de flagrancia y urgencia, contemplados en la Carta Magna, resulta anticonstitucional y por ende ilegítima.

Como al Ministerio Público le corresponde la persecución del delito, debe legislarse al respecto fijándole tiempo para la práctica de diligencias en comprobación del ilícito y de la presunta responsabilidad y para la consignación de

los detenidos; ya que como existe una laguna jurídica a ese respecto careciéndose de reglamentación sobre el particular, resulta que el Ministerio Público se toma el tiempo que quiere para redondear y completar su investigación, prolongando la detención de los inculcados el tiempo que considera necesario, sin remedio alguno y a pesar de las diarias protestas de la ciudadanía y en especial de los que tienen la desgracia de ser privados de su libertad que es nuestro concepto, uno de los más preciados derechos del ser humano.

Interpretando el artículo 16 Constitucional, en relación con el artículo 266 (CPP) reforzado podemos decir que la detención se presenta:

I. Detención en caso de delito flagrante.

II. Detención en caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

En relación con el inciso dos que es la crítica esencial de este trabajo, ya que se le dan atribuciones discrecionales a el Ministerio Público ya que no existe un concepto claro de cual es la notoria urgencia y sin embargo es motivo de detenciones arbitrarias y discrecionales por parte de agentes aprehensores.

Es mi criterio después de un profundo análisis, concluir, que dicho inciso dos del artículo 266 debe suprimirse, ó adecuarse a circunstancias reales.

Durante la averiguación previa, sólo será factible legítimamente, proceder a la detención de una persona cuando haya flagrancia o se este en el caso de la urgencia, lo cual se preceptúa en los Artículos 266, 267, 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal aún cuando en la práctica es común que se tenga privado de la libertad al indiciado por varios días, hasta que se logran reunir los elementos que permiten determinar sobre la situación jurídica de éste. Para congruentizar, el avance en materia de legislación logrado en el país se hace necesario legislar para que se señale un plazo dentro del cual el Ministerio Público determine sobre la situación jurídica del detenido en la averiguación previa, sin que se afecten desde luego las garantías consagradas en la Constitución Política.

"Entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el Artículo 16 Constitucional dispone que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma" Arilla Baz. (59)

"Cuando el Agente del Ministerio Público tenga detenido a su disposición, debe resolver de conformidad con el Artículo 16 Constitucional, y si están satisfechos los requisi-

tos exigidos por el mismo, deberá inmediatamente consignarlo al Juez Penal competente ... "Francis Sadi. (60)

De acuerdo con el artículo 184 del Código Federal de procedimientos penales la consignación debe producirse cuando se reúnan el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Toda vez que la detención procede cuando estos elementos están comprobados plenamente o existe prueba semiplena de los mismos, mediante la orden de aprehensión, o en los casos de excepción (Flagrante delito y urgencia), de acuerdo al Artículo 16 Constitucional la consignación deberá ser inmediata a la aprehensión.

En el caso de que el presunto responsable sea detenido mediante orden de aprehensión, no existe razón para retardar la consignación, toda vez que dicha orden la dicta el Juez cuando se reúnen el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; y por tal razón el detenido debe ponerse directa e inmediatamente a disposición del juzgador en el lugar de reclusión; en el caso de que la detención sea por delito flagrante o por urgencia, también debe consignarse en forma inmediata, ya que por las circunstancias en que fué detenido el indiciado, se puede reunir inmediatamente los elementos para realizar la consignación.

De la interpretación del Artículo 269 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal se corrobora la hipótesis descrita, de que el momento de la consignación de un detenido, debe ser inmediato a la misma detención; interpretación que debe estar relacionada con los Artículos 266, 267 y 268 del propio ordenamiento legal, mismos que a continuación se transcriben:

Nadie podrá ser privado de su libertad, sino en los casos señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 267. En caso de flagrante delito, cualquier persona podrá detener a los delincuentes poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad competente.

Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo sino también, cuando después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente o cuando en el momento de estarlo cometiendo alguien lo señala como autor o participe del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del hecho.

Artículo 268.- Solamente en casos urgentes, cuando no hay en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delito perseguible de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su estricta responsabilidad, decretar la detención de un individuo, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Al recibir el Ministerio Público a cualquier detenido, revisará que la detención fuere justificada conforme a los Artículos precedentes: en el caso de que así sea deberá iniciar el ejercicio de la acción penal. Si fuera injustificada de detención ordenará que el detenido quede en libertad. Desde este momento hacemos ver la confusa redacción de este Artículo puesto que el ejercicio de la acción penal se da en un sólo acto al momento de realizarse la consignación, por lo que el término "Iniciar el ejercicio de la acción penal" es desafortunado e incongruente pero en estricta interpretación técnico-jurídica debe entenderse que se refiere a la consignación.

Confirma nuestra aseveración el texto del Artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice: "Al recibir el Ministerio Público diligencias de Policía Judicial, se hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales".

En las averiguaciones previas con detenido, la consignación se realiza poniendo al indiciado a disposición del Juez, ejercitando acción penal en su contra, debiendo remitir con la comunicación respectiva las diligencias realizadas y los objetos relacionados con los hechos.

Retardar la consignación de un detenido por parte del Ministerio Público, lo que se propicia por la falta de un plazo determinado para tal efecto, produce efectos perjudiciales en las esferas jurídicas tanto del indiciado como del ofendido por el delito.

En cuanto al indiciado; viola la garantía de libertad consagrada en el Artículo 16 Constitucional de acuerdo con el cual dicho funcionario debe poner al detenido inmediatamente que sea aprehendido a disposición de la autoridad judicial competente por medio de la consignación, de no realizarse esta, en el caso de que proceda, se le priva de su libertad en forma ilegal y arbitraria, cometiéndose asimismo en su contra el delito de abuso de autoridad; independientemente de la incertidumbre jurídica e incluso, el estado de indefensión para el presunto responsable, en virtud de no saber en quel momento se determinará su situación jurídica.

En cuanto al ofendido ajen de las consabidas molestias se retarda en su caso, la reparación de daños y perjuicios

cios.

"Cuando el delincuente es aprehendido en flagrante delito y conducido ante el Agente Investigador de delitos del Ministerio Público, este funcionario en su acta asienta fe de daños materiales descripción de instrumentos, declaración del ofendido, de los testigos, y declaración del inculcado, si de todo ello encuentra que no hay dato para presumir la responsabilidad de aquél, de acuerdo con el Artículo 16 de la Constitución debe ponerlo libre, pues de lo contrario estará violando las garantías individuales de tal sujeto" Franco Sodi. (61)

El Artículo 107 Fracción XVIII, Párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone; "... También será consignado a la autoridad o agente de ella el que realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su Juez, dentro de las 24 horas siguientes.

De todo lo anteriormente expresado afirmamos que el tiempo que puede estar detenido el indiciado en la averiguación previa sujeto a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, sin que tal privación de la

---

(61) Franco Sodi Carlos. P. Cit. Pág. 154.

libertad sea ilegal, debe ser de 24 horas de acuerdo con la interpretación del Artículo 107 Fracción XVIII, párrafo tercero constitucional, dentro de dicho plazo el Ministerio Público debe consignar al detenido o dejarlo en libertad para no violar la garantía de libertad ni cometer el delito de abuso de autoridad.

b) EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Del arraigo es una condición para obtener la libertad provisional y consiste en el acatamiento a la orden que se le da al sujeto, para que no se ausente del lugar donde el asunto se encuentra radicado. NO existe aquí respaldo en dinero como en el caso de la caución, sino sólo orden del funcionario para que la persona no se ausente, a consecuencia de lo cual la persona queda obligada a presentarse en todos los actos procesales a los que sea citada.

También se le hallado Arresto Domiciliario, prisión preventiva atenuada o arraigo domiciliario este último, con el que es mas conocido en México.

La razón de arraigo obedece a la inexistencia de riesgos contra los cuales trate de prevenir la reclusión preventiva.

Adviertase que el arraigo, opera como contra garantía de la prisión preventiva.

Esta figura del arraigo se introdujo en España a partir de 1931, pero el código musoliniano de 1930 (art. 247) ya daba la posibilidad de que la mujer encinta, o que lacte a la prole, o la persona que se encuentre en condiciones de salud grave, o bien por razones de "hecho" o "morales o sociales", no es necesario que quede en prisión, sino en su propia habitación.

En México se presenta la figura del arraigo del sujeto pasivo, o potencial sujeto pasivo del proceso, en dos modalidades.

a) Acatamiento del arraigo decretado por el ministerio público a personas a las cuales se les imputa delitos menores (arraigo administrativo o policial).

b) Acatamiento del arraigo decretado por el tribunal, a instancia del Ministerio Público, contra aquellas personas, que no tengan que permanecer en reclusión preventiva, pero de las cuales se teme se vayan a fugar (arraigo judicial).

## - ARRAIGO ADMINISTRATIVO

Por lo que toca a la primera de las modalidades en el foro mexicano, este tipo de arraigo, es más conocido como arraigo domiciliario.

Se inicio en México en 1977.

Por ese entonces, mediante un acuerdo se estableció que en los casos de delitos imprudenciales con penalidad inferior a 5 años los presuntos responsables podían quedar arraigados en sus domicilios, siempre y cuando, no existiera temor de que se fugara, merced a la promesa de presentarse cuando se le citara y pagara o garantizara, mediante convenio, que repararía el daño civil. Se estableció además, como causa de improcedencia, el abandono del lesionado, o que se hubiesen consumado los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes.

A este acuerdo se sumaron otros dos; el más interesante por lo estúpido - es el de 1978, que estableció que el responsable del centro de trabajo del arraigado debe expresar su conformidad para dar facilidades a este a fin de que cumpla con sus obligaciones.

En 1981 se incorporó al Código Distrital (art. 271) estas disposiciones, que se iniciaron como acuerdo, con excep-

ción de la anuencia del patrón. A la vez se establecieron causas de revocación, y un plazo no mayor de tres días en la duración del arraigo.

- ARRAIGO JUDICIAL.

En la otra modalidad del arraigo - es decir, la decretada por el tribunal - , no existe sustitución de cárcel por libertad, sino que quien, gozando ya de la libertad, ésta le es restringida.

De esta manera, "cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable al imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente, o este disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el tribunal señale (art. 133 - bis y 271 CFPF).

Otro caso de arraigo es el de aquel, que goza de libertad caucional, pues contra el opera la obligación de "no ausentarse del lugar sin permiso" que le impone el tribunal que le concede la libertad caucional (art. 44 CFPF). En este caso, el arraigo opera como otra contragarantía que se suma a la caución, lo que a nuestro parecer resulta contra-

rio a la constitución.

La Reforma Procesal Penal ha introducido en el procedimiento penal una nueva medida cautelar: el arraigo (artículos 301 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Artículo 301.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la Justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o este disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.

Artículo 205.- "Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o este disponer de oficio, conaudiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado

en el artículo 133 - Bis de este mismo ordenamiento o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse".

Artículo 133 - Bis.- "Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual término a petición del ministerio público. El juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo."

Este beneficio de libertad susceptible de obtenerse ante el agente del Ministerio Público que viene a ser, a nuestro juicio, de dudosa constitucionalidad, por no hallarse expresamente autorizada por la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque no la prohíba. En efecto, siendo las garantías individuales derechos subjetivos públicos limitativos del poder del estado, derechos que, según el

artículo primero de la citada ley fundamental, solamente pueden ser restringidos o suspendidos en los casos y con las condiciones que ella misma establece, las limitaciones de la libertad, en este caso de locomoción, solamente podrán ser legitimados por la propia constitución, a cual no autoriza más limitaciones a la libertad procesal del individuo que la detención (artículo 16) y la prisión preventiva (artículo 18).

El Ministerio Público podrá solicitarlo del Juez, "cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva", norma que contradice la insita a contrario sensu en el artículo 18 constitucional, el cual al disponer que "sólo por el delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva", dispone tácitamente que por delito que merezca pena no corporal, en probable sujeto activo del mismo, debe permanecer forzosamente el libertad, sin sufrir restricción de ninguna especie.

Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 11 Constitucional Subordina el ejercicio del Derecho de Transito y residencia a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal, no lo es menos que debiendo ser dicha responsabilidad, objeto de declaración jurisdiccional, que obviamente no concurren un simple procesado, y menos aún en un simple sujeto de averiguación previa,

contra quien ni siquiera se ha ejercitado acción penal, de donde se infiere lógica y jurídicamente, que el mencionado artículo 11 Constitucional no autoriza ninguna medida restrictiva de la libertad de carácter procesal.

Como se aprecia de la interpretación de los artículos anteriores esta disposición lejos de constituir un beneficio de libertad por el contrario representa una forma de vigilancia policiaca, en nuestro concepto atentatoria de la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 Constitucional; independientemente de esta circunstancia, la vaguedad en la redacción del artículo citado concede al ministerio público la posibilidad de violentar la mencionada garantía en una amplia gama de posibilidades cuando deja al titular de la institución la apreciación de "las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel..."

Esta situación nos parece tal aberrante o más que las privaciones ilegales de libertad que a menudo se cometen en las agencias del ministerio público investigadoras de delitos.

Finalmente consideramos errónea la concepción y redacción del artículo mencionado cuando dispone que "el Ministerio Público Solicitará al juzgado el arraigo del indiciado en la averiguación previa.."; olvida desafortunadamente el legisla

por el principio jurídico de independencia del ministerio público; y la división de poderes que caracterizan a nuestro sistema jurídico al someter a un juez penal la actividad netamente investigadora y de integración de la averiguación previa que corresponde constitucionalmente al ministerio público.

"Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente y siempre que no se abandone al ofendido, el ministerio público dispondrá la libertad del inculpaado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si este garantiza mediante caución suficiente, que fije el ministerio público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos".

Cuando el ministerio público deje libre el presunto responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida esta ante el juez a quien se consigne la averiguación previa quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión previa solicitud del ministerio público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

En este caso y atendiendo a las características de buena fe, y al ánimo conciliatorio y de búsqueda de la reparación del daño que imperan en la institución del ministerio público consideramos debe incluirse en la ley la figura del

arraigo domiciliario, al lado de la libertad previa transformando así su carácter administrativo al otorgarle la obligatoriedad que toda ley reviste; con ello se cumplirá además, la teoría de que la costumbre hace al derecho, pues en efecto la realidad consuetudinaria de la aplicación del arraigo domiciliario es inobjetable y de demostrada eficacia.

A mayor abundamiento al sustituirse la garantía caucional que deviene en erogación monetaria, por las exigencias del arraigo, se propicia y fomenta la reparación del daño en la misma etapa de averiguación previa, lo que contribuye a evitar numerosos e innecesarios procesos penales; sin menoscabo de la opción de libertad previa que puede aplicarse en el supuesto de que no se reúnan los requisitos para obtener el beneficio de libertad bajo arraigo.

#### c) LA AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO

Cuando el Ministerio Público reúne los elementos necesarios, llegando a la resolución de ejercicio de la acción penal, la consignación puede darse en dos maneras:

Con detenido o sin él; cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos sancionables con pena corporal va acompañada del pedimento de orden de aprehensión; si el delito es de los que se sancionan con pena corporal o alter-

nativa, se realiza unicamente con pedimento de orden de comparecencia.

En este apartado trataremos de precisar el momento en que el Ministerio Público debe efectuar la consignación penal ante los tribunales, en los supuestos de averiguaciones previas sin detenido.

Para que el Ministerio Público pueda consignar, deben reunirse como ya dijimos los requisitos exigidos por el Artículo 16 constitucional y que son el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; ahora bien se plantea el problema de determinar si en este caso el Ministerio Público debe comprobar plenamente tales elementos o si sólo debe de tener una prueba semiplena o indicio de probabilidad de los mismos para poder consignar; a continuación citaremos algunas opiniones al respecto.

El Ministerio Público debe acreditar los extremos que le conducirán en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los tribunales, así la averiguación previa contemplará la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que en éste hubiese tenido el inculpado" García Ramírez. (62)

---

(62) García Ramírez y Adato de Ibarra. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa 1982 Pág. 7.

Machorro Narváez (63), expresa que si la consignación al Juez es para que practique la instrucción o sea la averiguación plena sobre la existencia del delito y la responsabilidad del indiciado, esa consignación no puede fundarse en un conocimiento cierto de lo que aún no se averigua.

Para consignar un caso el juez de instrucción no se necesita la convicción plena del Ministerio Público sobre el delito, su autor y las circunstancias concurrentes, porque ésto es lo que va a resultar de la instrucción y es un sofisma de petición de principio pretender que, para pedir al juez que averigue, se requiera que ya se haya averiguado, baste para consignar, la OPINION DELICTI, es decir, la denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue y el apoyo de algún testimonio o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, según el mecanismo del Artículo 16 para la orden de aprehensión".

Podemos afirmar con apoyo en la práctica observada por nuestras autoridades que el Ministerio Público, sólo debe obtener datos de probabilidad o prueba semi plena del

---

(64) Machorro Narváez Paulino. EL MINISTERIO PÚBLICO LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR SEGUN LA CONSTITUCIÓN. Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, Pág. 26 y 27.

cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad por apoderarse, y no es necesario que compruebe plenamente dichos elementos, ya que eso corresponde al Juez en el período instrutorio.

Es necesario subrayar que por ausencia de legislación al respecto el Ministerio Público, y mayormente en los casos de ausencia de detenido, se toma el tiempo que considera prudente para integrar la averiguación previa, pues como ya dijimos no hay precepto legal que establezca el tiempo de su duración. Como el caso de averiguaciones previas sin detenido, queda fuera del supuesto establecido por el Artículo 107 Fracción XVIII Constitucional, considero necesario se establezca un plazo que puede ser de 45 días máximo, contados a partir del día siguiente a aquel en que se haya presentado la denuncia o querrela del hecho delictuoso a fin de que el vencimiento del mismo; si el Ministerio Público no reúne los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, determine dentro de las 24 horas siguientes, el archivo o la reserva de la averiguación según proceda.

##### 5. RESOLUCIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA

El Ministerio Público en su función persecutoria puede arribar a dos determinaciones en la averiguación previa, distintas de la consignación, que son: El archivo o no ejercicio

de la acción penal, y la reserva de actuaciones, o reserva en trámite.

En el supuesto de que con las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la averiguación previa, no se encuentren satisfechos los requisitos del Artículo 16 Constitucional, puede derivar hacia dos situaciones diferentes que este agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público, decretará el archivo definitivo, o no ejercicio de la acción penal; y que no esté agotada la averiguación, en cuyo caso deberá decretarse la reserva de las actuaciones provisionalmente, o reserva en trámite, en tanto desaparece la dificultad material que impidió llevarla a cabo.

#### a) EL ARCHIVO O NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

El sobreseimiento administrativo, más conocida en México como resolución de archivo, tiene como principales supuestos:

A) Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no puedan ser calificados como delictuosos.

B) Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados sí pueden ser calificados como delictuosos.

sos, la prueba (confirmación) de éstos resulta totalmente imposible.

C) Que aun cuando esté confirmada la responsabilidad penal de potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido como en los casos de prescripción de la acción o derecho, revocación de la querrela, etcétera.

El efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. De aquí que se equipare en sus efectos a la resolución de archivo, con una sentencia absolutoria (Artículo 139 código federal de procedimientos penales).

El vocablo "Archivo" a propósito de esta resolución, resulta criticado por García Ramírez, pues en realidad se trata de un verdadero sobreseimiento, y el archivo sólo es su consecuencia.

En Materia Federal el Código de Procedimientos de la Materia señala en su artículo 137 tres hipótesis de archivo, y textualmente dice: "El Ministerio Público no ejercitará la acción Penal:

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

II.- Cuando aún pudiendo serlo resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y

III.- Cuando esté extinguida legalmente.

En estos supuestos el ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa, los agentes del ministerio público auxiliares del procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción penal, y los subprocuradores cualquiera de ellos, por Delegación de atribuciones del Procurador, autorizan o negarán el no ejercicio de la acción Penal, y por ende el archivo de la averiguación Previa.

La resolución de no ejercicio de la acción penal tiene efectos definitivos, ya que una vez decretada impide que se abra posteriormente la averiguación.

Así se pronuncia el código federal de procedimientos penales, que en su artículo 139 textualmente dice:

"las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores (hipótesis de no ejercicio de la acción penal), producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven".

Por su parte el artículo 3° fracción VI de la ley orgánica de la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Señala que al Ministerio Público le corresponde no ejercitar la acción penal en los siguientes supuestos:

A) Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

B) Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

C) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del código penal;

D) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

E) Cuando, aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

El Ministerio Público decreta el archivo, es decir el no ejercicio de la acción penal, cuando ya esta agotada la averiguación y no se reunieron los requisitos del artículo 16 constitucional.

El artículo 15 del reglamento de la ley orgánica de la procuraduría general de justicia del Distrito Federal establece como atribución de la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Fracción II. Dictaminar en los asuntos en que el procurador o por delegación de éste los subprocuradores deben decidir:

A) Sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y archivo de la averiguación previa; el agente del Ministerio Público antes de remitir la averiguación previa a la dirección general de asuntos jurídicos, notificará al denunciante o querellante el acuerdo en que emite su opinión, le otorgará el término de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará lo procedente.

Subrayamos con insistencia los riesgos que conlleva, el ejercicio de la acción penal por el ministerio Público, en cuanto a que este en ocasiones se abatiere pudiendo mediar para ello la mala fe, de semejante ejercicio o bien lo retarda, a pesar de reunirse los elementos pertinentes para el efecto.

En tal virtud se precisa de un cuidadoso régimen de control que prevenga la aparición de abusos o decaimientos y ponga fin a irregularidades.

En nuestra organización jurídica, no existen verdaderos medios de control para esos casos, el único sistema existente, del que ya expusimos su concepción en la ley es sólo de control interno ante el Superior Jerárquico, o sea ante el Procurador, quien en definitiva decide si debe o no ejercitarse la acción penal.

Cuando un delito es hecho del conocimiento del Ministerio Público, y este se niega a ejercitar la acción penal contra el que aparezca responsable de él, los interesados en que la persecución se realice, sólo pueden ocurrir ante el Procurador para que revise la resolución del agente respectivo.

Se ha creído dueño al Ministerio Público y sobre todo dueño exclusivo de la acción penal. Si el agente decide

no ejercitarla el Procurador cuando mucho revisará esa negativa, pero una vez confirmada por éste, no queda absolutamente ningún recurso. El ofendido no puede lograr ya a este respecto ninguna averiguación ni persecución penal.

Proponer la revisión de los actos del inferior jerárquico, resulta académico irreal e inefectivo; comunmente esas determinaciones de no ejercicio de la acción penal cuentan por anticipado, con la anuencia expresa del Procurador. Así esta clase de control interno debe considerarse inaceptable por ineficaz. En el caso de confirmación de la negativa al ejercicio de la acción penal, por el procurador, sólo es procedente el juicio de responsabilidad; pero este juicio mira a la posición de la autoridad omisa, no a los derechos del ofendido por el delito, ya que no se obtendría por este medio que el Ministerio Público consigne; por nuestra parte señalamos como un control externo idóneo y aceptable, al juicio de amparo, considerando que el ejercicio de la acción penal o su abatación no pueden ser arbitrarios ni escapar al control de la justicia federal pues al tiempo de la determinación de no ejercicio de la acción penal el Ministerio Público actúa como autoridad y esta actuación puede lesionar garantías individuales, lo que se observa mas claramente; en el caso de las averiguaciones por delitos de querrela de parte en donde la resolución negativa al ejercicio de la acción penal lesiona un derecho particular.

**b) LA RESERVA DE ACTUACIONES**

Se presenta la reserva cuando de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales, y no aparece que se puedan practicar otras, pero se presume que posteriormente surgieran datos para proseguir la averiguación.

Esta resolución carece de alcances conclusivos y se halla por ello a media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o resolución de archivo con la reserva, no concluye la averiguación previa, sino que solamente se suspende.

La suspensión administrativa es más conocida con el nombre de reserva. En el fondo, esta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del periodo de averiguación previa, sino tan solo de suspensión.

Respecto a los supuestos que dan lugar a la reserva, aunque nuestras leyes, no han sido muy explícitas, he aquí algunos de los que enumera:

A) Que los hechos objetos de la averiguación, aun cuando resulten delictuosos -a diferencia del segundo caso, causal de archivo-, la prueba (confirmación) de los mismos

se encuentra condicionada, es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho (artículo, 131 del código federal de procedimientos penales).

Artículo 131.- "Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la Policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

De momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas (en el caso del archivo, la imposibilidad es total).

B) Que aun cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quienes son autores, caso en que se desconoce la identidad de los potenciales demandados.

C) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad.

D) La ley militar prevé a la vez como causal de suspensión del procedimiento "La necesidad del servicio" cuando

algún comandante de guarnición así lo pida, y su pedimento es aprobado por la secretaría de la defensa nacional (Art. 447 a 449 código de justicia militar).

Al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción procesal.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El ministerio público puede realizar aprehensiones auxiliado por la policía judicial, la cual esta bajo su mando en la etapa de la averiguación previa, y sin orden judicial, solo en los supuestos autorizados por el artículo 16 constitucional y son: Por delito flagrante y en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial. (ver página 84 Crítica al Artículo 266 (CPP)).

SEGUNDA.- El ministerio público actúa como autoridad en el período de la averiguación previa, razón por la que se propone agregar una fracción al artículo 114 de la ley de amparo en la que se establezca la procedencia del juicio de amparo en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal emitida por dicha institución, ya que en la actualidad es improcedente.

TERCERA.- En la averiguación previa con detenido, el indiciado sólo podrá permanecer en tal calidad un término máximo de 24 Hra., de acuerdo con lo establecido en el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero de la constitución, y dentro de dicho término deberá ser consignado ante los tribunales judiciales o puesto en libertad, según proceda.

CUARTA.- En la averiguación previa sin detenido no existe precepto legal que establezca el tiempo que esta debe durar, y como frecuentemente el ministerio público se toma el tiempo que considera necesario para complementar dicha averiguación se propone fijar un plazo de 45 días máximo contados a partir del día siguiente al que se hizo de su conocimiento el hecho delictuoso a fin de que si al vencimiento de tal plazo no se reúnen los elementos necesarios para consignar, determine dentro de las 24 horas, siguientes; el archivo o la reserva de la averiguación según sea el caso.

QUINTA.- En el caso de las averiguaciones previas en reserva la ley penal, alude a una periodicidad de revisión para efectos de su respectiva determinación; sin fijar exactamente un plazo para tal efecto. Se propone que se establezca el de 45 días, a partir de la fecha del acuerdo de reserva.

Las normas del derecho penal, tienen por objeto proteger a la sociedad y al individuo contra los delitos que son las acciones u omisiones cuyas conductas esten contra normas establecidas, ejercidas contra personas, en su vida, patrimonio derechos y que la ley castiga generalmente con pena grave corresponde al ministerio público como autoridad administrativa la persecución y esclarecimiento del delito, velando siempre porque se constituyan la verdad histórica y jurídica de los mismos; ponerlo a disposición de los tribunales penales y cuidar que sea enjuiciado y castigado, obligandolo a reparar

el daño cometido cuando esto proceda.

Por todo ello el ministerio público es el representante de la sociedad y de la víctima de los delitos.

La averiguación previa y el proceso penal deben ser considerados no sólo como medios legítimos de lucha contra el crimen, sino también como instrumentos de tutela de los Derechos Humanos, porque la sociedad está tan interesada en que se castigue a los culpables como en que se absuelva a los inocentes.

## BIBLIOGRAFIA

- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL  
CARRANCA Y RIVAS, RAUL
- 
- DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. Décima séptima edición Editorial Porrúa. México, 1991.
- CODIGO PENAL ANOTADO, Décima sexta edición. Editorial Porrúa México, 1991.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO
- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. México, Editorial Porrúa, México, 1986.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO
- DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, México, 1974.
- DUBLAN MANUEL Y  
LOZANO JOSE MARIA
- LEGISLACION MEXICANA. Tomo I. México, 1970.
- ALCALA ZAMARA, NIETO Y  
LEVENE RICARDO
- DERECHO PROCESAL PENAL. Buenos Aires. Ed. Guillermo Kraft, Vol. I.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN  
JOSE
- DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO - Décima Edición. Editorial Porrúa México, 1991.
- BRISERO SIERRA HUMBERTO
- EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO. México, Editorial Trillas. México, 1976.
- FRANCO SODI, CARLOS
- EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO Editorial Porrúa, México, 1946.

- PIÑA Y PALACIOS JAVIER DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Botas, México, 1948.
- MANZINI, VINCENZO TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tr. Santiago Sentis Melendo y Ayerra Redin. Ed. Jurídicas Europa - América, 1963.
- BRISERO SIERRA HUMBERTO EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO. Ed. Trillas, México, 1976.
- RODRIGUEZ RICARDO EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO Ed. Oficina Tip. dela Secretaria de Fomento. México, 1900.
- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Botas, México, 1948.
- FENECH MIGUEL CURSO ELEMENTAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Barcelona, España.
- MACHORRO NARVAEZ, PAULINO EL MINISTERIO PUBLICO LA INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA OBLIGACION DE CONSIDERAR SEGUN LA CONSTITUCION, Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, México, 1941.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO Y ADATO DE IBARRA PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO, Ed. Porrúa. México, 1982.