



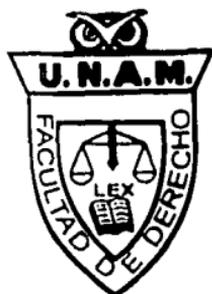
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"LA NECESIDAD DE UN ORGANO REVISOR ESPECIALIZADO
EN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

EDITH ORDOÑEZ SANCHEZ



ASESOR: DR. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/050/SP/06/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna ORDÓÑEZ SANCHEZ EDITH, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR, la tesis profesional intitulada "LA NECESIDAD DE UN ORGANO REVISOR ESPECIALIZADO EN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA NECESIDAD DE UN ORGANO REVISOR ESPECIALIZADO EN LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna ORDÓÑEZ SANCHEZ EDITH.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 20 de junio de 2002.

DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL.

LFD/igp.

FACULTAD DE DERECHO

A DIOS

A quien le debo todo lo que soy.

A MI MADRE

Por haberme dado la vida y por sus grandes ejemplos de fortaleza.

A MIS HERMANOS

CLAUDIA Y JOSÉ LUIS, por su cariño y apoyo incondicionales.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
CATEDRÁTICOS Y EN ESPECIAL A MI ASESOR DE TESIS
Dr. Alejandro Montaña Salazar, por sus enseñanzas y apoyo brindado.**

AL LIC. GUSTAVO F. ROJAS FLORENCIO

Por su comprensión y facilidades otorgadas para la realización del presente trabajo.

A TODOS ELLOS GRACIAS...

INTRODUCCIÓN:

Sin lugar a dudas una de las ramas más interesantes del Derecho lo es el Derecho Penal, ya que se encarga de regular, en algunos casos los extremos más difíciles de la conducta humana, y para ello existe obviamente una legislación, misma que se traduce en el Código Penal y Código de Procedimientos Penales tanto federal como de cada una de las entidades federativas.

Más interesante resulta aún la persecución de dichas conductas tipificadas como delitos y es aquí en donde hace su intervención el principal protagonista de nuestro trabajo de investigación, que lo es el Ministerio Público, órgano por demás desprestigiado, cuya actividad es fundamental para la integración para la integración de la llamada Averiguación Previa, siendo además que su labor trasciende más allá de la consignación.

En el presente trabajo hablaremos brevemente de las principales etapas del Procedimientos Penal, para concretarnos a la averiguación previa, misma que resulta ser en la mayoría de los casos que se siguen conforme a derecho, la base principal para que el órgano jurisdiccional se encargue de emitir una resolución, independientemente de las pruebas aportadas durante la instrucción.

Sin embargo, la difícil tarea implica la integración de la indagatoria, no siempre resulta favorable una vez que se encuentra en manos de la autoridad judicial, ya que consignada el acta, el Juez se encargará del estudio de las constancias que la integran y procederá a librar la orden de comparecencia o de aprehensión solicitada por el Agente Investigador. Todo hasta aquí es lo idóneo, pero no siempre sucede de esta manera y las más de las veces el órgano jurisdiccional niega lo solicitado por el investigador. Es precisamente hasta esta etapa en donde resulta a todas luces que el Ministerio Público NO está capacitado para la integración de averiguaciones previas, de que no tiene una técnica para ello, de ahí que se nieguen las órdenes de comparecencia o aprehensión, sin contar sus solicitudes ante la autoridad judicial de los cateos y arraigos o de que en las sentencias se abuse injustamente "por deficiencia técnica del Ministerio Público".

Por todo lo anterior es que resulta procedente hablar de un órgano revisor especializado en la integración de la Averiguación Previa y de su consignación. Se necesita mucha preparación y experiencia para integrar una averiguación. Por lo que se sugiere que los trabajos de investigación, integración y consignación sean especialmente coordinados por gente con esa experiencia y conocimientos indispensables, que se encargue de lleno a revisar sus actas, antes de que sea el órgano jurisdiccional el que se encargue de mandar al archivo sus averiguaciones mal integradas y el denunciante y/o ofendido sea el único que sufra las consecuencias.

En el primer capítulo de la presente tesis, estudiaremos la historia del titular de la Averiguación Previa, que lo es el Ministerio Público, tanto en el Derecho Extranjero como en el Derecho Nacional. Asimismo en el capítulo segundo nos avocaremos a dar un repaso de las etapas que integran el Procedimiento Penal, para que una vez establecidas dichas etapas, en el capítulo tercero nos concretemos a hablar de nuestro tema central que lo es la Averiguación Previa y del servidor público encargado de su integración, con ayuda de sus auxiliares hasta su consignación.

Y finalmente, analizaremos las fallas del Ministerio Público investigador al integrar sus actas, así como las consecuencias que esto trae consigo, de donde reflexionaremos sobre la necesidad que existe de modificar la Ley Orgánica que rige la Procuraduría General de Justicia a efecto de que se cree un órgano debidamente capacitado con facultades especiales encargado de revisar paso a paso la integración de la Averiguación Previa. De ahí la propuesta de la implantación del órgano revisor de la integración de la Averiguación Previa.

Sería muy benéfico aprovechar a los profesionistas que han tenido una carrera destacada, ya sea como litigantes o en la impartición de justicia sea jueces o magistrados que por alguna razón no desean seguir perteneciendo al Poder Judicial o litigando en su caso.

LA NECESIDAD DE UN ÓRGANO REVISOR ESPECIALIZADO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

1.1. En el Derecho Extranjero	1
1.1.1. Grecia.	1
1.1.2. Roma.	2
1.1.3. Francia.	2
1.2. En el Derecho Nacional.	4
1.2.1. Legislaciones anteriores a la Constitución de 1917.	5
1.2.2. Legislaciones y reformas posteriores a la Constitución de 1917.	9

CAPITULO SEGUNDO: BREVE ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

2.1. Averiguación Previa.	19
2.1.1. Integración.	19
2.1.2. Consignación.	54
2.2. Procedimiento jurisdiccional.	59
2.2.1. Preinstrucción.	60
2.2.2. Instrucción.	69
2.2.3. Juicio final.	73

CAPITULO TERCERO: LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SU TITULAR.

3.1. Conceptos generales.	80
3.2. Normas que los rigen.	84
3.2.1. Fundamento legal.	84
3.2.2. Principios que rigen al Ministerio Público.	86
3.3. Funciones del Ministerio Público Investigador.	90
3.3.1. Resoluciones del Ministerio Público.	102
3.4. Auxiliares del Ministerio Público.	107
3.4.1. Secretario del Ministerio Público.	107
3.4.2. Policía Judicial.	110
3.4.3. Peritos.	118

CAPITULO CUARTO: DEL ÓRGANO REVISOR ESPECIALIZADO EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

4.1. Consecuencias de la deficiente integración de una averiguación previa.	126
4.1.1. Actas con detenido.	127
4.1.2. Actas sin detenido.	130
4.2. Recursos en contra de órdenes negadas y Autos de Libertad.	132
4.2.1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	134
4.2.2. En otras legislaciones.	135
4.3. Órgano revisor especializado.	138
4.3.1. Órganos revisores actuales.	138
4.3.2. Requisitos y características del órgano revisor propuesto.	145
4.3.3. Funciones específicas.	154
4.3.4. Ventajas y desventajas.	156

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

CAPITULO PRIMERO

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Éste es un capítulo por demás importante toda vez de que nos servirá para recorrer la historia y analizar como ha sido la trayectoria de la institución del Ministerio Público desde sus orígenes hasta nuestros días.

Como sabemos y analizaremos en capítulos posteriores, el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal, con lo que se quiere decir que se va a encargar de la integración de la Averiguación Previa hasta su consignación. Es por ello que iniciamos este capítulo hablando de sus orígenes y evolución a lo largo del tiempo. Este tema lo estudiaremos en dos etapas básicas a saber: en el Derecho Extranjero y en el Derecho Nacional.

1.1. En el Derecho Extranjero.

1.1.1. Grecia

Uno de los primeros antecedentes del Ministerio Público lo encontramos en Grecia, en donde los particulares presentaban una reclamación en contra de alguno de sus semejantes a ciertos magistrados, quienes desde aquella época ya se encargaban de representar a los inconformes en los juicios que se practicaban; estos magistrados recibían la denominación de "arcontes", quienes no desempeñaban función persecutoria, pero como ya lo mencionamos anteriormente, entre ellos se presentaban las acusaciones y finalmente, situación curiosa en nuestros días, el ejercicio de la acción penal la realizaban los ofendidos. De lo que se puede apreciar que desde esa época ya existía la figura del Ministerio Público aunque con el nombre de "arconte" y con facultades precarias; no era el que realizaba la indagatoria ni mucho menos ejercitaba acción penal, ya que esas funciones las realizaban los mismos particulares.

1.1.2. Roma.

El segundo antecedente importante del Ministerio Público lo encontramos en Roma, siendo que existen diversos autores que se atreven a decir que en ese momento la institución del Ministerio Público cuenta con características y facultades más similares a nuestro órgano investigador actual; es decir, Roma contaba con unos magistrados llamados "curiosi", "stationary" o "iremarcas", "advocati fisci" y los "procuratores caesaris", quienes ya gozaban de facultades de persecución de delitos, quienes a diferencia de los "arcontes", se desempeñaban como representantes o mediadores entre los particulares y ahora se les suma una nueva atribución que es la de persecución de hechos delictivos; sin embargo, debemos aclarar que dicha función era restringida porque la desarrollaban con facultades de policía judicial únicamente.

Cabe mencionar dentro de este apartado que, en Italia ya existía un órgano denunciante al que se le llamó "síndico" o "ministrales", quienes estaban a las órdenes de los jueces y que pese a ello, ya eran considerados independientes en su actuar. Dicha figura sufre una singular evolución durante la Edad Media en la que los "síndico" o "ministrales" adquieren caracteres que los semejan más al Ministerio Público de los últimos tiempos, que es la de velar por los intereses de la parte ofendida. Asimismo es preciso mencionar que "en esta época tomaron el nombre de procuradores de la corona."¹

1.1.3. Francia.

El punto culminante de la institución del Ministerio Público lo encontramos también en Europa, concretamente en Francia en donde atribuyen facultades de función persecutoria y ello como consecuencia de la monarquía francesa del siglo XIV. Aquí encontramos primeramente que el monarca ya tenía a su servicio a un procurador y a un litigante que se encargaba de sus asuntos personales, propios de su cargo; por lo que podemos señalar se aprecia una distinguida división de partes, en virtud de que tanto el procurador como el

¹ Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, México 1963, p. 58.

litigante ya tienen funciones específicas; el procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el litigante tiene como actividad la de defender los derechos de su rey. Aunque sigue resultando curioso que ambas partes dependan del monarca, nos atrevemos a decir que era como pelear consigo mismo.

Durante esta época y siendo que no existía aún división de poderes (Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial), no se puede hablar de que el Ministerio Público haya asumido la representación del poder ejecutivo ante el poder judicial, ya que estos, como ya mencionamos, no existían como tales denominaciones.

"La Revolución francesa hace cambios en la institución, desmembrándola en *commissaires du Roi* encargado de promover la acción penal y de la ejecución y *accusateurs publics*, que sostienen la acusación del debate".²

De lo anterior se desprende que es durante la Revolución Francesa cuando por primera vez el Ministerio Público goza del privilegio de ejercitar acción penal. Asimismo en aquél entonces contaba con la facultad de solicitar el procedimiento de oficio cuando no había parte acusadora, lo que mostraba cierto interés por la persecución de los delitos. Y es así como paulatinamente fueron interviniendo en todos los asuntos penales, lo que finalmente los condujo a convertirse en representantes del Estado, con la misión fundamental de que los que cometieran una conducta delictiva fueran castigados.

Debemos mencionar que durante el Imperio Napoleónico, el Ministerio Público se encuentra formado de manera plenaria, es decir por varias personas, y organizado jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo de acuerdo a la ley promulgada el 20 de abril de 1810, misma que trascendió en toda Europa y obviamente a España de donde más tarde se copiaría el modelo en nuestro país.

² Castro, Juventino. "El Ministerio Público en México". Ed. Porrúa, México, 1983, p. 6.

1.2. En el Derecho Nacional.

Este apartado lo dividimos en únicamente dos secciones, esto es, hablamos de las legislaciones que incluyen al Ministerio Público antes de promulgada la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y posterior a ella, pero es necesario hacer alusión a una etapa de la historia de nuestro país en la que se considera la existencia de un antecedente de esta figura de órgano investigador.

Durante la época precortesiana nos encontramos con que en cada uno de los reinos de la llamada Triple Alianza, conformada por los mexicas, acolhuas y tecpanecas, "había tribunales encargados de administrar la justicia. La organización de estos tribunales era diferente en los reinos de Texcoco y México. En México el rey nombraba a un magistrado supremo, denominado el Cihuacoatl que además de tener atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva a las apelaciones en los casos criminales, además era una especie de consejero del rey a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar."³

El denominado Tlatoani delegaba la función de la persecución de los delitos en manos de los jueces, siendo que estas funciones y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales por lo cual, no se puede hablar de la existencia del Ministerio Público en aquella época, habida cuenta de que los mismos jueces se encargaban de investigar el delito y asimismo se encargaban de emitir sentencia. Por lo que de igual forma, no se puede hablar de la existencia de una legislación que regulara la figura de órgano investigador y mucho menos de un órgano revisor de su actividad persecutora del delito.

Al inicio de la época Colonial en nuestro país dominaban dos corrientes fundamentales, como consecuencia de la llegada de los españoles y de la resistencia de nuestro pueblo a despojarse de sus costumbres. Así tenemos que dominaba tanto la civilización azteca como la hispánica, en cuyo derecho las influencias romanas se

³ Fuentes Díaz, Fernando. "Modelos y el Procedimiento Penal". Ed. Sista, S. Ed., México, 2000, p. 8.

mezclaban, con los restos de derechos germánicos, normas canónicas, mucha reglamentación monárquica e inclusive rasgos arábigos.

"En la persecución del delito autoridades militares, civiles y religiosas invadían jurisdicciones, pues privaban de libertad y fijaban multas a su antojo."⁴

Situación que pretendió cambiar con la Ley de Indias, pero que en la práctica no resultó. A este respecto debemos señalar que hasta este momento no se percibe aún la existencia de un órgano que se pudiera identificar con el ahora Ministerio Público.

1.2.1. Legislaciones anteriores a la Constitución de 1917.

Por fin el primer antecedente del Ministerio Público en nuestro país son los Procuradores fiscales. Como sabemos, a la llegada de los españoles a nuestro país, se impusieron tanto su lengua, religión, como su derecho, etc. Es así como el Ministerio Público se organizó de acuerdo con las leyes de España y concretamente a través de las leyes de Indias del 5 de octubre de 1632 en se ordenaba: "Es nuestra Merced y voluntad que cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal."⁵

Siguiendo este orden de ideas, debemos señalar que los mencionados Procuradores o promotores fiscales tenían tres atribuciones principales que son: 1) la de defender los intereses tributarios de la Corona, de aquí el nombre de "fiscal", 2) la de perseguir los delitos y acusar durante el proceso penal y; 3) dar asesoría a los tribunales, en especial en las audiencias para vigilar la buena marcha de la administración de justicia.

Esta forma de organización del Ministerio Público así como sus facultades no variaron al iniciarse la vida independiente en nuestro país, y es lógico pensar que en aquí

⁴ *Ibidem* p.9

⁵ Castro, Juvenino. Op. cit. p. 8.

periodo de la historia, que lo es de transición, era casi imposible crear de la noche a la mañana un nuevo Derecho y por tanto una nueva organización del Ministerio Público. Es así como en la Constitución de Apatzingán de 1814 también se habla de dos fiscales, esto es uno para el ramo civil y otro para el penal y en la Constitución de 1824 además se ordena que un fiscal debería formar parte de la Suprema Corte de Justicia, lo que los lleva a alcanzar el prestigio de los ministros de dicho Tribunal Supremo, prestigio por demás decaído para el Ministerio Público, ya que, como hasta la fecha sus conocimientos y aptitudes no son en nada semejantes con las de un magistrado.

La ley de 14 de febrero de 1826 manifiesta la necesaria intervención del Ministerio Público en todas las causas criminales en que se interese la federación y en los conflictos de competencia. La ley de 22 de mayo de 1834 señala la existencia de un promotor fiscal en cada juzgado de distrito, para ello los Juzgados de Circuito ya contaban con su promotor fiscal o Ministerio Público adscrito, como se le conoce actualmente, en ambos juzgados con las mismas funciones.

Sin embargo, tenemos que la primera vez que se organizó de manera sistematizada al Ministerio Fiscal, fue a través de la Ley Larca para el arreglo de la administración de Justicia de 6 de diciembre de 1853, durante el gobierno de Antonio López de Santa Anna. En el capítulo VI de esta ley se establece la organización de dicha institución, asimismo establece las categorías de Ministerio Fiscal y de su libre nombramiento por el Presidente de la República.

Hasta este momento únicamente nos hemos referido al ministerio o procurador fiscal, pero es la Constitución de 1857 en la que se habla por primera vez de un procurador general al establecer a la Suprema Corte con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

"En los debates del Congreso constituyente de 1856-1857 encontramos fuertemente arraigada la tradición democrática y no se quiso instituir la figura del Ministerio Público, porque se consideró que no debía privarse a los ciudadanos de su derecho de acusar, y que

se le sustituye por un acusador público, y porque daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos en la administración de Justicia, pues el juez, de esta forma, estaría obligado a que el Ministerio Público ejercitara acción penal. Una opinión contraria es en el sentido de que es monstruoso que el juez resulte ser, al mismo tiempo, parte un dirigente, a su arbitrio, de la marcha del proceso.⁶

Hubo muchos otros presupuestos en torno a esta institución, inclusive aquella que sugería que el ciudadano igual que el Ministerio Público podía ejercitar la acción penal lo que significaba que el Ministerio Público no gozaba del monopolio exclusivo de la acción penal, argumentando que no debía privarse al ciudadano de acudir a los tribunales.

En 1869, Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en la que se hablaba de la existencia de tres promotores o procuradores fiscales, que en realidad eran representantes del Ministerio Público aquí aún se observa la tendencia española en el sentido de que los promotores o procuradores fiscales siguen siendo considerados no como un organismo sino independientes uno de otro.

Es en el año de 1880 cuando se promulga el primer Código de Procedimientos Penales en el que se organiza de una manera completa al Ministerio Público y le confiere como funciones la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, pero aún no le otorga el ejercicio privado de la acción penal.

Nuevamente volvemos a ver la influencia francesa en el segundo Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo de 1894, en el que se amplía la intervención del Ministerio Público en el Proceso. Es en este código en el que se establecen sus características y finalidades a imagen y semejanza del Ministerio Público francés, como son: el ser miembro de la policía judicial y auxiliar de la administración de justicia y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sigue sin disfrutar del ejercicio de la acción penal, en virtud de que en el juicio intervenía el ofendido por sí mismo y no representado por el Ministerio Público.

⁶ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. "El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México". Ed. UNAM, México, 1985, p. 17.

En el año de 1900 se realizan reformas a la Constitución, en la que dejan de formar parte de la Suprema Corte de Justicia el fiscal y el procurador general, siendo que por primera vez se menciona en la Carta Magna la denominación de Ministerio Público. Estas reformas recaen en los artículos 91 y 96 del texto Constitucional, quedando de la siguiente manera:

ARTÍCULO 91.- "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de 15 ministros y funcionará en el Tribunal pleno o en salas, de la manera que establezca la ley.

ARTÍCULO 96.- Se establecerán y organizarán los tribunales de circuito, los juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación, los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo por el Ejecutivo."⁷

Sin embargo, el hecho de que el fiscal o Ministerio Público formara parte de la Suprema Corte de Justicia alguna vez, propició que dicha institución se considerara de un alto rango o jerarquía, de ahí que hasta la fecha la figura del Ministerio Público goce de un poder, nos atrevemos a decir que de omnipotencia, cuando menos durante la etapa de la averiguación previa, ya que este prestigio se denigra ante el órgano jurisdiccional debido a tantos y tantos errores que se perciben a través de la lectura de un expediente de averiguación previa.

Otra fecha relevante dentro de la historia del Ministerio Público, la es el 12 de septiembre de 1903, en que se expide su primer Ley Orgánica, siendo esta la del Distrito y Territorios Federales; y es precisamente en dicha ley en la que se establece al Ministerio Público como un representante de la sociedad y se le faculta para intervenir en asuntos en que se afecte el interés público, de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal. En este orden de ideas, se aprecia que el Ministerio Público pasa de ser un simple auxiliar de la administración de justicia, para tomar el carácter de magistratura que, como ya hemos señalado, representa a la sociedad.

⁷ *Ibidem* p. 20.

En esta ley en comento se facultó de igual forma al Poder Ejecutivo Federal para nombrar a los funcionarios de dicha institución y asimismo se establece que quien preside a dicha institución es el Procurador de Justicia.

En el año de 1903 Don Porfirio Díaz, quien todavía ocupaba la presidencia de la república, rindió un informe el 24 de noviembre de ese año, en el que señaló las nuevas características que tomaba el Ministerio Público en México, con las siguientes palabras: "Uno de los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, precindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aun de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores".⁸

1.2.1. Legislaciones y reformas posteriores a la Constitución de 1917.

Indudablemente la Revolución Mexicana resulta ser un capítulo importante y trascendental para la vida de México; y que para bien o para mal representa un punto y aparte en su historia.

Luego de un sin fin de altibajos sufridos en el país debido a las constantes pugnas por el poder, en los años de 1916 y 1917, siendo el Presidente de la República Don Venustiano Carranza, se reúne el Congreso Constituyente en Querétaro, con la finalidad de expedir la Constitución de 1917, vigente en la actualidad.

⁸ Rivera Silva, Manuel. Op. cit. p. 60.

Dicho Congreso al abordar los artículos 21 y 102 de dicho ordenamiento, referentes al Ministerio Público, Don Venustiano Carranza explica los motivos por los cuales se debe desvincular a dicha Institución de los jueces y refiere que:

"El artículo 21 de la Constitución de 1857, dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos multa, o hasta un mes de reclusión en los casos y modos que expresamente determina la ley, reservando a la autoridad judicial la explicación de las penas propiamente tales. Este precepto abrió anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquiera falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que se aseguró revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes tanto en el orden federal como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna deanaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que le permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio

Público, a la vez que se evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.”⁹

De lo que desprende en resumen que los jueces ejercían una serie de arbitrariedades consecuencia de tener la facultad de policía judicial y de acusador, y aunque dicha situación no cambió mucho con las reformas, los autores señalan que el Ministerio Público hasta entonces era una figura meramente decorativa y que no realizaba la función para la cual fue creado, originando la confesión de los reos. Por lo que se debía dar a cada uno el lugar que le correspondía.

“Hubo en dicho Congreso una comisión encargada de presentar el dictamen sobre el artículo 21 del proyecto, la comisión estaba integrada por Francisco J. Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga. Una vez puesto a discusión el artículo 21 surgieron polémicas en las intervinieron los diputados Mújica, Rivera, Cabrera, Machorro, Narváez, Macías, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva, Herrera y Epigmenio Martínez. Es precisamente José N. Macías quien señala que el artículo 21 tal y como estaba redactado traicionaba al pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia

⁹ Castillo Soberanes, Miguel Angel. Op. cit. p. 21.

del Ministerio Público. Ello obligó al retiro del artículo por la propia comisión para modificarlo".¹⁰

Posteriormente en la sesión del 30 de diciembre de 1916 se le presentó a la asamblea un proyecto en los siguientes términos:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de Policía (...) La autoridad ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones".¹¹

Por otra parte, el artículo 102, también relativo al Ministerio Público, es aprobado sin ningún problema por los constituyentes, mismo que quedó redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 102.-

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

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; hacer y presentar las pruebas que acreditan la responsabilidad de éstos; hacer y presentar las pruebas que acreditan la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios que sigan con toda regularidad para la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o

¹⁰ Castro, Juventino. Op. cit. p. 13.

¹¹ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. Op. cit. p. 21.

más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

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

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

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

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

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

"Con estas disposiciones se quita a los jueces la facultad que tenía de seguir de oficio todo proceso, con lo que separa al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de policía judicial que antes tenía asignadas, pues se desvincula al Ministerio Público del juez de instrucción y lo organizó como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución del delito, así el mando de la policía judicial."¹²

¹² *Ibidem* p. 19.

Sin embargo esta redacción del artículo 21 se consideró imprecisa, siendo que además no se ajustaba a la esencia del proyecto de Don Venustiano Carranza y se señala que dicha redacción debía ser a la inversa esto es, señalar que toca al Ministerio Público la persecución de los delitos y la dirección de la policía judicial, además debía ser ayudado tanto por los agentes subalternos de esta.

Continúa la discusión referente al artículo 21 y es el 10 de enero de 1917, cuando se vuelve a presentar otro dictamen de dicho artículo quedando de la siguiente manera:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propio exclusivo de la autoridad judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estarán a disposición de éste."¹¹

En éste último proyecto se aprecia la división de facultades tanto de castigo a infractores como de la persecución de los delitos, pero se encuentra confuso en cuanto a la autoridad encargada de una y de otra actividad, al señalar que "Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de los infractores ..." aunque respecto a lo último sí menciona al Ministerio Público.

El diputado Enrique Colunga no estuvo de acuerdo con lo anterior expresión del artículo 21, por lo que emite su voto a favor de que tal precepto debía quedar de la siguiente forma:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

La comisión calificó de excelente la redacción del propuesta por el diputado Colunga y finalmente el resultado fue de 158 votos por la afirmativa y 3 por la negativa,

¹¹ Ibidem p. 23.

por lo que fue así como persistió dicho artículo en la Constitución de 1917 hasta nuestros días, con algunas modificaciones.

En la actualidad el artículo 21 se lee:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernamentales y de policía...

De lo anteriormente expuesto se resume que el artículo 21 Constitucional se puede resumir en los siguientes puntos:

- I.- Constituye un cuerpo orgánico a partir del Código de Procedimientos penales de 1880.
- II.- Su actividad opera bajo la dirección de un procurador de justicia.
- III.- Depende del Poder Ejecutivo, es decir del Presidente de la República, quien se encarga de nombrar al procurador de justicia.
- IV.- Es un representante social, ya que vela por los intereses de la sociedad y los defiende ante los tribunales.
- V.- El Ministerio Público posee indivisibilidad en sus funciones pese a que se integre por diversos miembros; siendo además que dichos miembros pueden ser removidos de su cargo y ser sustituidos por otros sin protocolo alguno.
- VI.- El representante social deja de ser tan solo un auxiliar de la administración de justicia para convertirse en parte dentro del proceso.
- VII.- Tiene bajo su mando a la policía ministerial, como actualmente se denomina.

VIII.- Posee como facultades fundamentales la de persecución de los delitos y el monopolio del ejercicio de la acción penal.

IX.- La institución del Ministerio Público es federal, en virtud de encontrarse previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que todas las entidades federativas que integran la República mexicana están obligadas al establecimiento de este órgano social.

A partir de la Constitución de 1917 los legisladores se ven en la necesidad de emitir diversas leyes relacionadas con la institución del Ministerio Público, de tal forma que se proclaman: Las leyes orgánicas del Ministerio Público Federal y del Distrito y territorios federales, proclamada en el año de 1919. Sin embargo es 10 años más tarde, en 1929 cuando en la Ley Orgánica del Distrito Federal que se crea el departamento de investigaciones en la que por primera vez se asigna un órgano investigador para cada una de las delegaciones integrantes del Distrito Federal y se establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal.

Consecuentemente a nivel federal se crea la Ley orgánica, que se refiere a la reglamentación del artículo 102 Constitucional del Ministerio Público federal el 31 de agosto de 1934, en la que se señala como cabeza de esta institución al Procurador General de la República, como se concibe hasta nuestros días. Asimismo años más tarde en este mismo rubro federal se publican leyes de las cuales podemos señalar: La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución, publicada el 13 de enero de 1942, La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución de 1955; y la Ley de la Procuraduría General de la República. Publicada el 30 de diciembre de 1974.

Como puede observarse, a partir de 1971, en el Distrito Federal, y de 1974 en el aspecto federal, las leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público, como institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las procuradurías que

desempeñan el papel órganos administrativos con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos."¹⁴

Sin embargo, en todas estas leyes que señalamos con antelación se habla única y exclusivamente de las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización y las disposiciones generales que rigen su actividad, pero en ellas no se precia los órganos que integran dichas Procuradurías con facultades específicas, sino que dichas atribuciones se reservan al reglamento interior.

En este momento se encuentran en vigor la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el diario oficial de 10 de mayo de 1996, por lo que hace a la materia federal y en el Distrito Federal tenemos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que se encuentra vigente es la del 1 de abril de 1996, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de abril de ese año, mismas que contemplan más detalladamente las partes integrantes de las Procuradurías de Justicia y sus funciones específicas.

¹⁴ Castro Juvenino. Op. cit. p. 15.

CAPITULO SEGUNDO

CAPÍTULO II.- BREVE ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

"A partir de una reforma de 1986, el Código Federal de Procedimientos Penales se refiere a los siguientes periodos y fases del procedimiento: averiguación previa, preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia y ejecución, a los procedimientos relativos a inimputables, menores y farmacodependientes. Aun cuando en la ley del Distrito Federal no existe norma idéntica a ésta, la interpretación de diversos preceptos permite deducir que en este último ordenamiento se presentan las siguientes fases o periodos procesales: averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución. Nuestra doctrina suele excluir el período ejecutivo, al que considera fuera del procedimiento penal, pese a que la doctrina italiana —muy influyente sobre la mexicana— se pronuncia en sentido diferente."¹⁵

2.1. Averiguación previa.

2.1.1. Integración.

Este tema es de suma importancia en tanto que la materia principal de nuestro estudio es precisamente el titular de la Averiguación Previa que lo es el Ministerio Público; la etapa de la Averiguación Previa inicia "cuando el Ministerio Público se entera de hechos que pueden constituir delitos y concluye en su caso, con el ejercicio de la acción penal, misma que propiciará las demás etapas procedimentales."¹⁶

En este sentido el Licenciado Colín Sánchez refiere que se le llama Averiguación Previa, porque esta es un presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal que, durante ese procedimiento se preparó. De ahí que algunos autores le denominen etapa preprocesal.

¹⁵ García Ramírez, Sergio. Adolfo Green, Victoria. "Procedimiento del Proceso Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1999, p. 340.

¹⁶ Osorio y Nieto, César Augusto. "La averiguación Previa". Ed. Porrúa, México, 1992, p. 2.

Asimismo a la Averiguación Previa se le puede definir desde dos perspectivas fundamentales; ya sea como documento o como etapa procedimental. La Averiguación Previa como etapa procedimental es aquella en la cual "el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias (actuaciones que realiza el Ministerio Público) necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

De acuerdo con el artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales, la Averiguación Previa "comprende las diligencias necesarias para que el Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la acción penal."¹⁷

Dicho con otras palabras la Averiguación Previa es aquella etapa del proceso penal en la que su titular (Ministerio Público) se va a encargar de la persecución de los delitos y de su consignación ante el órgano jurisdiccional competente.

Por otra parte, desde la perspectiva de la Averiguación Previa (indagatoria) como documento, es el expediente "que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o la abstención de la acción penal."¹⁸ En efecto, lo que se emite al órgano jurisdiccional es el expediente denominado averiguación previa, mismo que deberá contener, dependiendo del delito de que se trate, el exordio, las declaraciones de denunciantes, declaraciones de testigos de los hechos, peritajes, inspecciones oculares, dictámenes, etc.; asimismo incluye en su parte final lo que se conoce como la determinación del Ministerio Público y el pliego de consignación al que nos referiremos a lo largo de este apartado.

Una vez que hemos tratado de explicar lo que es la Averiguación Previa, procederemos a señalar y explicar brevemente la serie de actividades que se desarrollan durante esta etapa preprocesal, como la denominan algunos autores.

¹⁷ Abascal Zamora, José María, Et Al. "Diccionario Jurídico Mínimo", UNAM, 2000, p. 2129.

¹⁸ Ocoz y Nieto, César Augusto. Op. cit. p. 2.

Recordemos que la indagatoria se inicia prácticamente desde el momento en que, como particulares o representantes de alguna asociación, acudimos ante el Agente del Ministerio Público, para hacer de su conocimiento hechos posiblemente constitutivos de delito y que obviamente nos causan un agravio, entendido este como una lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona.

Nosotros podemos acudir a los centros de justicia o agencias investigadoras a relatar esos hechos que pudieran tipificarse como delitos, ya sea de una manera verbal o escrita, de acuerdo con lo establecido por el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya invocado, que establece:

Artículo 118.- Las denuncias y la querrela pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querrela no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querrelante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querrelante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realicen, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o querrela se presenten verbalmente, se hará constar en acta que levantará el funcionario que la reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio. Cuando el denunciante o querrelante hagan pública la denuncia o la querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que renuncie al conculcar la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dicha denuncia o querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

En el caso del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, en su artículo 103, también contempla el hecho de que las denuncias y querrelas pueden formularse verbalmente o por escrito y además establece que si se formulan verbalmente, se hará constar en acta que elaborará el Ministerio Público que las reciba, debiendo contener la firma o dactilograma del que las formule, su domicilio y demás datos que

faciliten su localización. Si se formulan por escrito este deberá contener las mismas formalidades y datos, siendo que además deberá comparecer el ofendido a ratificar su escrito a la brevedad posible, aunque la ley de la materia del Estado de México señala que deberá ratificarse al momento de su presentación, lo cierto es que por lo regular cuando presentamos escrito de denuncia de hechos lo hacemos en oficialía de partes y se nos recomienda acudir con posterioridad ante el Agente del Ministerio Público de la Mesa de Trámite a quien se le haya turnado nuestro escrito para la ratificación.

También es importante mencionar que no es necesario que acudamos ante el Ministerio Público asistidos por un abogado, ya que precisamente el Ministerio Público es el encargado de velar por los intereses de la parte ofendida de ahí que se le denomine representación social, y obviamente tiene la obligación de escucharnos y asesorarnos "eficientemente". Sin embargo, sabemos los que de alguna manera conocemos o estamos relacionados con las Agencias Investigadoras o con los Centros de Justicia, como se denominan en entidades como el Estado de México, que en las más de las veces deja mucho que desear el trato y la asesoría de los Ministerios Públicos, de ahí que se planteen las reformas motivo del presente trabajo.

Es precisamente la denuncia y la querrela un requisito de procedibilidad, y es a partir de dichos términos que se clasifican los delitos en: a) Delitos de oficio y Delitos a petición de parte ofendida.

Pero, ¿cómo podemos definir a la denuncia y a la querrela?, pues bien, tenemos que gramaticalmente hablando la palabra denuncia significa poner de manifiesto de la autoridad competente y aquí podemos agregar que, lo podemos hacer de manera escrita o verbal. Asimismo podemos definir a la denuncia como "una relación de actos, que se suponen delictivos hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que tenga conocimiento de ellos."¹⁹

¹⁹ Franco Sodí. "El Procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1957, p. 42.

La denuncia como señala el catedrático Guillermo Colín Sánchez tiene dos fases; la primera es como medio informativo utilizado para hacer del conocimiento del Agente del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito. Por otra parte tenemos la fase de requisito de procedibilidad, por lo que sin el que no podría iniciarse una averiguación Previa. "En los delitos que se persiguen de oficio las facultades del Ministerio Público son absolutas; basta el conocimiento de la existencia de conducta que configure delito oficioso para que el titular del órgano investigador inicie la integración de su averiguación previa, con el objeto de allegarse de pruebas que acrediten la validez de la pretensión jurídica del derecho de acción, y en juicio se castigue a quien resulte responsable del delito."²⁰ Sólo por mencionar algunos de los delitos que se persiguen por denuncia o mejor conocidos como aquellos perseguibles de oficio en el Estado de México tenemos: el homicidio, robo, portación de arma prohibida, ataques a las vías de comunicación, linchamientos, violación, etc.

Por lo que se hace a la querrela, ésta se formulará por los delitos en que así lo disponga expresamente la ley. Siendo que por querrela entendemos que es la "manifestación de voluntad del ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo (ofendido), con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite acción penal."²¹ Por lo que el Ministerio Público sólo ejerce las facultades persecutorias si existe petición que autorice para investigar sobre la existencia del delito, la supuesta responsabilidad penal.

Es así como lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar:

"Para la persecución de los delitos, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito."²²

²⁰ Loc. cit. p. 42.

²¹ Loc. cit. p. 42.

²² Jurisprudencia que se integra con las ejecutorias visibles bajo el rubro: Reyna Roberto y Coga., Tomo XLVII, pag. 4273; López Portillo, Tomo XLVII, pag. 5316; Noosti Guardiola, Alejandro, Tomo LI, pag. 1456; Toxqui Aurelio, Tomo LII, pag. 2245; Cisneros, Alfredo, tomo LIX, pag. 1097, Quinta época.

Dentro de los delitos que se persiguen por querrela, de acuerdo al Código de Procedimientos Penales del Estado de México tenemos: las lesiones, el fraude, abuso de confianza, injurias, allanamiento de morada, sólo por mencionar algunos.

El Licenciado Fernando Fuentes Díaz nos resume la forma práctica en que debemos presentar una denuncia de acuerdo al manual de prevención del delito, editado bajo el patrocinio de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en 1995, misma que consideramos válida para todas las entidades federativas, en la que se señala los pasos a seguir en caso de acudir a denunciar hechos posiblemente constitutivos de delito, en los siguientes términos:

1.- Puntualizando si ha sido víctima de un delito acude a denunciarlo a cualquier delegación del Ministerio Público.

2.- Presentar una identificación personal, la cual contenga tu nombre, domicilio y su fotografía.

3.- El tercer paso es narrar los hechos ante el agente del Ministerio Público, mencionando brevemente los hechos de mayor importancia, y a las preguntas que te realicen responde con verdad y precisión.

4.- La declaración quedará así asentada por escrito, le darás lectura y si estás de acuerdo firmarás, puedes solicitar una copia que será otorgada sin costo alguno.

5.- El Ministerio Público después de haber concluido su declaración, te citará nuevamente diciéndote que tendrás que presentar testigos, evidencias, en si las pruebas pertinentes para tal caso, el te indicará la fecha y la mesa de trámite a la que debes acudir.

6.- De acuerdo con la investigación que se realice amanda a la integración de la Averiguación Previa requiere de tu participación y seguimiento, y como resultado si se

comprueba la existencia del delito y la probable responsabilidad del acusado el representante social consignará al juez penal correspondiente.

7.- Todos los servicios que proporciona la Procuraduría de Justicia son gratuitos...²³

Por lo que hace al punto número 1.- señalado, debemos aclarar que quienes también pueden acudir a denunciar hechos posiblemente constitutivos de delito, sin ser precisamente víctimas, pueden ser un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, siempre y cuando sea perseguible por denuncia.

Respecto al punto número 2.- señalado por el Licenciado Fuentes Díaz, respecto a la identificación que deberá presentar el ofendido, no es fundamental, por lo menos en la primera comparecencia ante la autoridad investigadora, habida cuenta de que va a haber ocasiones en que el denunciante por las circunstancias, tiempo y lugar en que le acontece un hecho delictivo, no cuenta con ella y no por eso se le va negar la entrada a dicha denuncia.

En relación al punto número 3.- y 4.- citados con antelación, es fundamental la pericia del servidor público que nos recaba nuestra declaración, ya que él se encargará de guiarnos al momento en que le estamos narrando los hechos, narración que será fundamental para presentar posteriores probanzas de nuestro dicho.

El punto número 5.- referente a que debemos comparecer ante el investigador en la fecha posterior que nos indique, es en razón de que como nuestra denuncia de hechos es recibida por el Ministerio Público de turno, éste se va a encargarse de darle entrada y será el Ministerio Público adscrito a la Mesa de Trámite que corresponda, el que se encargue en forma de la integración de la averiguación, pero obviamente el investigador de turno realizará las diligencias que, por el tipo de delito de que se trate, requieran ser practicadas de inmediato. Cabe comentar que esta situación es uno de los tantos detalles que se le

²³ Fuentes Díaz, Fernando. Op. cit. p. 120.

escapan al llamado "turno", ya que en ocasiones por exceso de trabajo, o bien, por "fatiga" o falta de experiencia no reúne todos los indicios que en un momento dado pudieran desaparecer, sino son recabados en el momento inmediato posterior a los hechos.

El punto 6.- es correcto, toda vez de que para que la investigación de ese hecho que nos causa molestia o agravio sea exitosa, además de los conocimientos técnicos y legales con que debe contar el Ministerio Público, se necesita de nuestra cooperación en el sentido de que, como principales interesados debemos estar al pendiente de nuestro asunto y allegar al investigador de aquellas probanzas que nos solicite, para la pronta integración de nuestro expediente (averiguación previa) y por tanto de su consignación ante la autoridad judicial. Tal y como lo establece el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales que señala:

Artículo 141.- La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamente, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio.

En todo caso, el juez, de oficio, mandará citar a la persona ofendida por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga, respecto, a manifestar en éste lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.

Esta cooperación de la que habla la ley, es lo que se denomina coadyuvancia, que es considerada como una parte procesal accesorio, y misma que "no es un derecho exclusivo del ofendido en el delito; es una obligación procesal de todos y cada uno de los gobernados y gobernantes..."²⁴

En el Estado de México esta figura es regulada expresamente en la fracción II del artículo 162 del Código de Procedimientos Penales en vigor al referir que:

²⁴ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. "Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal". 9ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 116.

Artículo 162.- En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a:

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos y elementos de prueba, con los que cuente, tanto en la averiguación Previa como en el proceso y que se desahoguen las diligencias correspondientes....”

El punto 6.- es muy discutible y más tratándose del Ministerio Público, por lo que preferimos reservarnos nuestro comentario.

La mayoría de las personas que no tienen conocimientos básicos de Derecho y que tienen la necesidad de acudir ante el Ministerio Público no saben si formular denuncia o querrela ante dicha autoridad, es por ello que precisamente el órgano investigador es el que se encarga de indicarnos cuál es procedente, si la denuncia o la querrela, dependiendo el delito de que se trate. Esta situación a veces resulta un problema, porque cuando el Ministerio Público se equivoca y no asesora adecuadamente al ofendido, omitiendo establecer en la declaración del agraviado su denuncia o querrela, trae consecuencias importantes al momento en que la averiguación llega a manos del órgano jurisdiccional (Juez), y éste no tiene más remedio que negar la orden de aprehensión o de comparecencia, si el acta se consigna sin detenido, o bien, no ratifica la detención, cuando es una consignación con detenido, como lo veremos en el último capítulo de nuestra tesis.

Lo anterior obedece no a un capricho de los jueces, sino en virtud de que la denuncia y la querrela son un requisito de procedibilidad y a su vez garantía de legalidad consagrada en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en ocasiones el Ministerio Público por un “descuido” llega a pasar por alto.

Una vez que el órgano investigador nos recibió nuestra declaración, sea de una manera verbal o escrita y formulamos nuestra denuncia o querrela, que constituyen el denominado exordio que no es otra cosa que la narración de los hechos, la representación social nos

indicará cual es el paso a seguir para iniciar la investigación de tales hechos y la debida integración de la Averiguación Previa.

Es importante mencionar los elementos que deberá contener el acta levantada que son: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos y la del indiciado, si se encontrare presente, la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar. Todos los requisitos antes mencionados los contempla el Código Federal de Procedimientos Penales, así como las leyes procesales tanto del Distrito Federal, como el Estado de México y demás entidades federativas.

A continuación nos avocaremos a hablar de la integración de la Averiguación Previa, en el supuesto de que no tenemos detenido; lo que significa que aunque fuimos víctimas de un delito no fue posible asegurar al responsable de él, ya sea porque no tenemos la certeza de quien es el culpable; porque aun sabiendo con exactitud quien es el autor del ilícito, desconocemos su paradero; lo anterior aunado a que no se dio la flagrancia.²³

Lo importante es recalcar que nos encontramos ante el supuesto de que tenemos una denuncia o una querella pero sin detenido. Debiendo señalar que ya sea que se inicie una averiguación con detenido o sin detenido, se deberán realizar las mismas diligencias, de acuerdo al delito de que se trate, con la diferencia de que cuando el órgano investigador inicia un acta con detenido, deberá resolver su situación jurídica, determinando si consigna o no al órgano jurisdiccional (Juez) competente en un plazo de 48 horas, término improrrogable a no ser que se esté ante la presencia del delito de delincuencia organizada, para lo cual se podrá duplicar el término.

²³ De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, flagrante significa gramaticalmente: "que se esté ejecutando actualmente" y referida a los delitos, "es en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir".

Vamos a hablar a continuación de la integración de la averiguación Previa sea que se consigne con o sin detenido. La razón por lo que en ocasiones tenemos la fortuna de que se consigne con detenido es porque se dio lo que conocemos como flagrancia, simple y llanamente.

De igual forma puede el Ministerio Público integrar un acta de averiguación Previa sin detenido; debiendo señalar que ya sea que se inicie la indagatoria con detenido o sin éste, se deberán realizar las mismas diligencias de acuerdo al delito de que se trate con la diferencia de que cuando el órgano investigador inicia un acta con detenido deberá resolver su situación jurídica, determinando si lo consigna o no ante el órgano jurisdiccional competente en un plazo de cuarenta y ocho horas, término improrrogable a no ser que se esté ante la presencia del delito de delincuencia organizada, por el cual se podrá duplicar el plazo referido.

Términos que no pueden pasarse por alto siendo que tienen la categoría de garantía constitucional, habida cuenta de establecerlos nuestra Carta Magna, en el séptimo párrafo del artículo 16 Constitucional, que establece: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada."

Dentro de las actuaciones que deberá contener el expediente de averiguación previa de acuerdo con el artículo 109 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México tenemos:

Artículo 109.- "...el acta correspondiente deberá contener la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos y la del indiciado, si se encontrare presente; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular, los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar, el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de escuchados los

hechos, en las personas que en ellos intervengan; las medidas y las providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario constar."

- 1.- La síntesis de los hechos o exordio, que ya comentamos.
- 2.- La noticia del delito. Parte de policía,
- 3.- Los requisitos de procedibilidad. Denuncia o querrela.
- 4.- La declaraciones e interrogatorios realizados.
- 5.- La inspección ministerial.
- 6.- La reconstrucción de hechos.
- 7.- Las confrontaciones.
- 8.- Razones y constancias.
- 9.- Fe ministeriales.
- 10.- Dictámenes.
- 11.- Informes de la policía judicial.
- 12.- Diligencias de actas relacionadas.
- 13.- La determinación.

14.- El pliego de consignación.

Obviamente estas diligencias varían y pueden o no ser necesaria la práctica de alguna de ellas, dependiendo, como ya mencionamos antes, del delito de que se trate.

Por lo que hace al primer punto señalado referente al denominado exordio, representa la narración de los hechos posiblemente constitutivos de delito, mismo que debe contener entre otros datos: el nombre completo del denunciante, sus generales tales como domicilio, lugar de nacimiento, edad, grado máximo de estudios, ocupación, etc., así como la fecha en que acudió ante el ministerio Público. Posterior a ello se estila que la declaración del ofendido inicie señalando la fecha, hora y lugar exacto en que acontecieron los hechos, para luego proceder a narrar los mismos de la manera más clara y congruente posible. Esta primera declaración del denunciante es fundamental ya que de ella se desprenderá el delito por el cual se debe iniciar la averiguación, los probables responsables del mismo, así como los testigos y demás probanzas que a consideración del Agente investigador se deben desahogar a fin de reunir los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del denunciado, necesaria para llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, de la que hablaremos más a fondo en el siguiente capítulo del presente trabajo.

Esta primera declaración del agraviado es tan importante para la integración de la indagatoria como lo es la declaración preparatoria para el indiciado en la preparación de su defensa, sin embargo pese a ello, aquí es donde se aprecian los primeros errores del Ministerio Público, ya que en muchos muchos casos le falta pericia para guiar la declaración del afectado, lo que trae severas consecuencias en etapas posteriores. Con lo anterior no se quiere decir que se deban inventar los hechos, sino que no deben escaparse detalles que pudieran en un momento dado, ser importantes para comprobar el hecho delictivo.

Respecto del punto número 2.- que señala la noticia del delito, debemos decir que va a haber ocasiones en que quien se encargue de hacer del conocimiento de un ilícito al representante social, va a ser un elemento de alguna corporación policíaca, de quien además

de recabar su declaración y acreditar su personalidad como tal, deberá de proporcionar al investigador un informe también conocido como "parte de policía", en donde se señala la forma en que a su vez tuvo conocimiento de un hecho delictivo, informe que deberá agregarse a la averiguación previa. Normalmente estas partes de policía los encontramos en las averiguaciones que se consignan con detenido, porque son precisamente los elementos de seguridad los que detienen y ponen a disposición a los presuntos responsables, ya sea porque la policía los haya sorprendido en el acto de la comisión del delito, o bien porque en auxilio de la víctima o de cualquier particular acudieron al lugar de los hechos.

Al momento de comparecer los llamados oficiales remitentes ante la autoridad procuradora de justicia, el titular asistido por secretario da fe de persona uniformada, describiendo precisamente el atuendo que portan, quedando debidamente asentado en el acta.

El punto número 3.- señalado, se refiere a los requisitos de procedibilidad, consistentes en las multitudes denuncia o querrela por parte del ofendido, es fundamental y en las más de las veces, estas son formuladas en el mismo exordio, aunque también a veces se le olvida al investigador, por lo que aparece en comparecencias posteriores del ofendido; asimismo se da el caso de que la representación social "termina" de integrar la averiguación previa sin este requisito de procedibilidad (denuncia o querrela) y consigna el expediente al Juez competente, lo que trae como resultado se declare totalmente improcedente lo solicitado (órdenes de aprehensión o de comparecencia) en el pliego de consignación por el Ministerio Público, como lo veremos en el capítulo último de esta tesis.

En este mismo orden de ideas tenemos que la indagatoria (averiguación previa) debe contener las declaraciones e interrogatorios realizados por el investigador. Dentro de las declaraciones se encuentran en primer término la del denunciante, querellante u ofendido; así como las de los testigos, mismo que pueden ser: testigos presenciales de los hechos; testigos de identidad; testigos de preexistencia y falta posterior de lo robado; testigos de capacidad económica; testigos de posesión y desposesión; etc. etc.

El tipo de testimonial va a depender del ilícito de que se esté investigando y se registrará por lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales o el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en el caso concreto, en el apartado que se refiere a las disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción; así como por las leyes de aplicación supletoria a dicho código estatal.

Todas las declaraciones realizadas ante el Ministerio Público investigarán servirán de base en la instrucción para el desahogo de las ampliaciones que se realicen tanto por el órgano acusador como por la defensa; de ahí deriva la importancia de que el representante social y/o sus auxiliares deben ceñirse al recabar estas, para que queden adecuadamente plasmadas en el acta que corresponda.

Las declaraciones e interrogatorios a que hemos hecho referencia, se practicarán una vez que el agente del Ministerio Público haya citado a las personas que por cualquier concepto participen en los hechos y aparezca en el acta que tiene datos sobre los mismos, asimismo se hará constar en el acta de referencia porque motivo el servidor público estimó conveniente hacer la citación.

Una vez que comparezcan ante la representación social las personas citadas, no inculpados, señala el Código federal de procedimientos penales, en su artículo 127 bis, que tendrá derecho a declarar asistido por un abogado nombrado por él, quien podrá impugnar las preguntas que le formulen a su asistido y que sean inconducentes o contra derecho.

En la práctica rara vez un testigo, declara asistido de abogado, pero lo que no debe descuidarse es tomarle la protesta de ley, a efecto de que se conduzca con verdad, haciéndole saber las penas en que incurrir los falsos declarantes. Asimismo se le recaban sus generales tales como nombre completo, domicilio, lugar de origen, edad, grado máximo de estudios, ocupación religión, estado civil, entre otros.

Hecho lo anterior se procederá a recabarles su declaración sobre los hechos y sepan y les conste, tal y como el propio concepto de testigo lo señala: testigo "es toda persona física

que manifiesta ante el órgano de la investigación, lo que le consta en relación a la conducta o hechos que se investigan.²⁶

Una vez que el testigo expone lo que sabe, en ocasiones se estila que el investigador le formule un interrogatorio a preguntas directas, ello en caso de que el declarante no haya hecho referencia a algún hecho o circunstancia importante dentro de la indagatoria, de la cual le resultó cita.

En cuanto a los interrogatorios practicados por el órgano investigador, los mismos son llevados a cabo de una manera informal, a diferencia de los que se practican en la etapa de instrucción, en la que tanto el defensor del inculcado como el Ministerio Público podrán oponerse mutuamente de las preguntas formuladas, tanto a los testigos como al inculcado, que se consideren improcedentes por insidiosas, inconducentes, inductivas o capciosas, correspondiéndole al juez la calificación de dichas preguntas. Pero, como ya señalamos anteriormente, ante el Ministerio Público el compareciente que acuda asistido de abogado, éste podrá oponerse de igual forma a las preguntas que se formulen a su cliente y que presenten vicios como los señalados, aunque no resulten ser prósperas las impugnaciones debido a que, el Ministerio Público es el encargado tanto de formular el interrogatorio como de determinar si son procedentes o no.

Dentro de las declaraciones en la averiguación previa se encuentra, aunque no siempre, la declaración del indiciado, misma que el Ministerio Público debe recabar con todas las formalidades que señala la ley.

Por lo que una vez que comparece el indiciado ante el órgano investigador, en caso de no encontrarse detenido por éste obviamente, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

I.- Se hará constar el día, lugar y hora de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado.

²⁶ Osorio y Nieto, César Augusto. Op. cit. p. 13.

II.- Se hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querrelante.

III.- Será informado de los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna en su favor.

Estos derechos son:

1. Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza, o si no quiere o no puede designar defensor, se le designará uno de oficio;
2. Que debe estar presente su abogado cuando declare;
3. Que no podrá ser obligado a declarar;
4. Que se le designe traductor, si se trata de persona que no hable o entienda suficiente el español;
5. Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
6. Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y para lo cual se permitirá a él y a su defensor, consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, dicha averiguación;
7. Que se le reciben los testigos y las demás pruebas que tengan relación directa con el hecho que se investiga, siempre que no constituya dilación o entorpecimiento de la averiguación previa;

De toda la información que se le dé durante la averiguación previa sobre los derechos mencionados, se hará constar en la misma.

En la actualidad la gente está más despierta en este sentido, y más tratándose de aquellas que ya han tenido cuando menos otra acusación en su contra, o que son sabedoras de que cometieron una conducta ilícita y buscan asesoría de un profesionista para su defensa. Por lo que al momento en que son citados por el investigador y acuden ante éste,

una vez que se les hace saber de lo que lo acusan y el nombre del acusador, entonces simple y llanamente externalizan su deseo de acogerse a la garantía constitucional del artículo 20 fracción II y se reservan su derecho a declarar, siendo que en este caso, normalmente y máxime si el inculcado está conciente de su responsabilidad, señala rendirá su declaración por escrito, por lo que el órgano investigador con experiencia, lo que hace es fijarle una fecha y hora determinada para la exhibición de su escrito de declaración, el que tendrá que ratificar.

Inclusive se dan casos en que pese a haber fenecido el término que le concedió el Ministerio Público para presentarse a declarar y rendir su declaración por escrito, no cumplen con ello, siendo que algunas averiguaciones previas son consignadas aun sin la declaración del indiciado, tal es el caso de las que se consignan por lesiones, injurias y difamación, entre otros delitos.

También se da el caso de averiguaciones previas iniciadas por delitos en los que forzosamente se requiera recabar la declaración del probable, por lo que se gira una orden de presentación, luego de haber sido citado por los conductos legales cuando menos dos veces, y esto en la práctica, porque en realidad ninguna ley determina el número de veces que el Ministerio Público deberá girar citatorio al inculcado para que rinda su declaración en indagatoria.

Pero cuando el Ministerio Público considera que el inculcado, por más que reciba citatorios y citatorios no va a comparecer, entonces gira un oficio de presentación a la policía judicial (actualmente policía institucional). Dicho oficio de presentación surte los mismos efectos de un citatorio que es llevado por algún elemento de seguridad pública, habida cuenta que la policía judicial al momento de recibirlo, lo único que va a hacer es acudir al domicilio del presunto responsable citado, o donde le sea posible localizarlo, le hará saber que deberá presentarse a declarar ante el investigador e invitará al indiciado a que los acompañe a rendir dicha declaración; obviamente si el presunto no desea acompañarlos, no lo pueden obligar y en caso de que los elementos de la policía judicial lo suban a su unidad y lo presentan ante el investigador por la fuerza, incurrir en privación

ilegal de la libertad, que les puede costar hasta la destitución del cargo, tanto del elemento de la policía judicial como del agente del Ministerio Público que giró el oficio.

Precisamente para evitar esta situación e incurrir en responsabilidad, el representante social anota en sus oficios una leyenda para su protección que señala se ordena la presentación de un inculcado "X", pero sin privarlo de su libertad. Lo que representa una orden por demás contradictoria, sin embargo y dado que no existe regulación de las denominadas órdenes de presentación, es que actualmente algunos policías judiciales se les ingenian para cumplir con su cometido y presentar al presunto delincuente ante el Ministerio Público.

Cuando la policía judicial no consigue que el acusado de un delito los acompañe a declarar ante el representante social, lo que hacen es rendir un informe por escrito, en el que se comunica se hizo del conocimiento al inculcado de la orden de su presentación ante el Ministerio Público y que el mismo se negó a acompañarlos o en su caso que señaló comparecería con posterioridad.

Cabe mencionar finalmente respecto de la declaración del indiciado, que el Ministerio Público al momento de recabarla deberá abstenerse de cualquier tipo de violencia, ya sea de tipo moral o física.

En el punto número 5.- señalarnos como otra de las diligencias que deberá contener la averiguación previa, a las inspecciones ministeriales, que no son otra cosa que aquél medio de prueba que consiste en el examen directo por el representante social de la cosa mueble o inmueble o persona sobre la que recae, para formar su convicción sobre su estado, situación o circunstancia que tenga en relación con la indagatoria en el momento en que se realiza.

También se afirma que la inspección ministerial "es la actividad que realiza el representante social con el con el objeto real de observar y describir a las personas, lugares

o cosas, o efectos o cadáveres con la finalidad de apreciar un ilícito para integrar el acta de averiguación.”⁷⁷

A decir verdad, la anterior definición no es muy precisa, ya que, más bien se refiere a la más común de las inspecciones que lo es la ocular, cuando señala “... con el objeto real de observar y describir...”, ello tomando en cuenta que para la realización de la inspección se pueden emplear cualquiera de los sentidos todos o en conjunto.

Dentro de las actas en las que se realizan las inspecciones oculares, tenemos aquellas que se iniciaron por los delitos de: robo, allanamiento de morada, daño en los bienes, delitos cometidos por fraccionadores, despojo, lesiones, homicidio, aborto, delitos sexuales, etc.

Tratándose de estos cuatro últimos delitos a diferencia de los demás, las inspecciones son realizadas en el cuerpo del ofendido por el agente del Ministerio Público, previo reconocimiento de los peritos médicos; aunque en los más de las veces sean estos últimos los que se encarguen de hacer la inspección en el cuerpo del ofendido, para posteriormente remitir su dictamen al investigador, de tal suerte que podemos afirmar, que una gran cantidad de las inspecciones realizadas carecen de validez, en virtud de que el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 208 refiere lo siguiente:

ARTÍCULO 208.- “...La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público...”

Lo anterior tratándose obviamente de la Averiguación Previa.

En el caso del delito de homicidio, por ejemplo, además de la inspección que se realiza de las lesiones (si las tuviere) del occiso durante la necropsia, también se lleva a cabo una

⁷⁷ Puente Díaz, Fernando. Op. cit. p. 122.

inspección del lugar en donde se hace el levantamiento del cadáver o lugar en donde presumiblemente se privó de la vida a alguien.

Las inspecciones realizadas durante la integración de la averiguación previa son parte modular para la posterior realización de las reconstrucciones de hechos, aunada a las declaraciones y ampliaciones de declaración vertidas.

De esta forma tenemos que las inspecciones se pueden practicar tanto de personas, lugares o cosas, como de efectos o cadáveres, como ya lo señaláramos con antelación.

Asimismo tenemos que para la descripción de lo inspeccionado se emplearía, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquiera otro medio de reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquellos, en qué forma y con qué objeto se emplearon, tal y como lo establece el artículo 209 de la Ley procesal penal federal.

En el punto señalado como número 6.- mencionamos como parte integrante del expedientillo de averiguación previa a la reconstrucción de hechos que es precisamente "una especie de inspección judicial, unida a verificación y ratificación de datos testimoniales y a dictamen de peritos en el mismo lugar del delito a ser posible pero ya no para dar fe de sus huellas, sino para reproducirlo en cierto modo que puede llegar hasta el completo simulacro, a fin de darse cuenta sobre el terreno, de las posibilidades y detalles de su verificación, según las constancias y declaraciones del caso."²⁸

Esta diligencia al momento de ser ofrecida deberá expresarse el hecho o circunstancia que se desea esclarecer. Y forzosamente debe practicarse después de que los que intervinieron o presenciaron los hechos hayan declarado, de lo contrario no existirían medios para su realización.

²⁸ Acero, Julio. "El Procedimiento Penal Mexicano". Ediciones Especiales del Norte, México, p. 110.

Por lo que hace al lugar y la hora de llevarse a cabo esta diligencia, sólo si estas circunstancias se consideran determinantes o que de manera importante hayan influenciado en el desarrollo de los hechos, se tomarán en cuenta para su realización, de no ser así la reconstrucción podrá practicarse en cualquier hora y en cualquier lugar.

A juicio del inculpado, de su defensor, del Ministerio Público, del juez o del Tribunal podrá repetirse la diligencia cuantas veces sea necesario. Lo idóneo es que durante el desarrollo de la reconstrucción de hechos se encuentren presentes todos los que hayan declarado haber participado en ellos o haberlos presenciado; sin embargo, si esto no fuere posible y no existiere alguno de ellos, la ley prevé que se comisione a otra persona que ocupe su lugar y obviamente tendrá que realizar la actuación del ausente.

Si de las declaraciones rendidas se desprenden diversas versiones en relación a los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de ellas.

En relación a la diligencia de confrontación a que hicimos referencia en punto número 7.-, debemos entender éstas como un medio de identificación física de una persona, practicada en el proceso penal. Existe jurisprudencia que nos conceptúa a la confrontación diciéndonos: "En sentido técnico jurídico, la palabra confrontación significa poner a dos personas en presencia una de otra para comparar sus aseveraciones o para identificación entre sí; procesalmente, es el acto a través del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer."²⁹

Dicha diligencia es procedente practicarla cuando al referirse el denunciante a una persona lo hace con duda o reticencia motivando sospecha de que no conozca a la persona que refiere, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 258 del Código Federal de Procedimientos Penales que refiere:

²⁹ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo Directo 866/91. Víctor Ramírez Cabrera. 28 de Junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaria Gloria Rangal del Valle. Tribunales Colegiados. Octava época.

ARTÍCULO 258.- Toda persona que tuviere que referirse a otra, lo hará de un modo claro y preciso, mencionando, si le fuere posible, el nombre apellidos, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla.

Se da el caso de que al momento de que comparece el ofendido ante la representación social, no recuerda o no sabe el domicilio del probable responsable o bien sus apellidos, por lo que es muy común que acuda posteriormente a proporcionar tales datos, investigados previamente por su cuenta, en este caso no ha lugar a realizarse la confrontación, siempre y cuando lo reconozca plena y legalmente como aquél que cometió un ilícito en su agravio.

La Ley adjetiva federal señala diversos requisitos que deben cumplirse al momento de realizar una confrontación, mismos que son:

ARTÍCULO 260. Al practicar la confrontación se cuidará de:

I Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace, ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

II Que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y

III Que los individuos que acompañen a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

Esta diligencia que también recibe el nombre de reconocimiento, se practica de la siguiente forma:

Se coloca en fila a varios individuos, entre ellos al sujeto que va a ser confrontado, previniendo que este no se disfrace ni desfigure o de cualquier modo, pueda inducir a error, se presentará aquél vestido con ropas semejantes a las de los otros y se procurará que los demás sujetos tengan señas parecidas al confrontado, así como educación, modales y

circunstancias especiales y que serán de clase análoga entre sí; al que va a confrontar se le tomará protesta de producirse con verdad y se le preguntará si persiste en su declaración, conoció anteriormente a la persona a quien atribuye el hecho o si la conoció en el momento de la ejecución del hecho que se investiga y si después de éste lo ha visto en algún lugar; una vez observados estos requisitos, se conducirá a la persona que va a identificar frente a los sujetos que forman la fila, se permitirá hacer un reconocimiento detenido; y se le indicará que toque con la mano al designado y manifestará las diferencias o semejanzas que se encuentre en el momento de la confrontación y el que tenía en la época a que su declaración se refiere."²⁰

Dado que la confrontación no tiene la categoría de garantía individual puede o no realizarse, y la verdad que arroje dicha probanza puede ser acreditada por otros elementos de convicción.

Por otra parte tenemos que al hojear y revisar un expediente de Averiguación Previa, nos encontramos con una serie de párrafos con la denominación de razón o constancia, éstas precisamente son a las que nos referimos en el punto número 8.- de nuestra lista de contenido de la indagatoria. En primer lugar la razón, no es otra cosa que "un registro que se hace de un documento en casos específicos."²¹

Así el Ministerio Público va a utilizar esas razones para asentar en el acta que tal o cual documento se agrega a la misma. En ella se anotará el lugar y la fecha en que se agregan los documentos y se hará una descripción del documento agregado.

También se utiliza la razón para expresar en la averiguación Previa el número que le correspondió en el libro de registro respectivo, entre otras.

En segundo término encontramos a la constancia, que como su nombre lo indica se utiliza para hacer constar o asentar algo cierto y evidente, en este caso en el acta de averiguación previa en proceso de integración por el Ministerio Público.

²⁰ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. cit. p. 17.

²¹ *Ibidem* p. 18.

Las constancias se asientan con el siguiente mecanismo: "Se hará en la averiguación Previa un asiento respecto de los vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan; circunstancias de ejecución; señales de escalamiento; uso de llaves falsas en los casos de robo, declaraciones respecto de casos de falsedad o falsificación, vínculos de tutela, curatela, matrimonio, parentesco, amor, respeto o gratitud entre los testigos, las circunstancias de no saber o querer firmar el testigo, las circunstancias especiales del testigo que hagan sospechar la falta de veracidad y la hora en que sea aprehendido el presunto responsable."²²

Como ejemplo de las constancias que se emplean en las actas tenemos:

CONSTANCIA: En fecha doce de julio del año dos mil uno, el personal de actuación-----
-----HACE CONSTAR-----
Que se recibe y se agrega escrito consistente en dos fojas en original y copia al carbón, dirigido al C. Agente del Ministerio Público adscrito a la Mesa Primera de trámite, suscrito y firmado por el C. ROBERTO RAMÍREZ CORTÉS, lo que se asienta para debida constancia legal-----
----- CONSTE-----

EL C. AGENTE DEL M.P.

EL C. SECRETARIO

La fe ministerial que también forma parte de la indagatoria, es "la sustentificación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan."²³

Dar fe de acuerdo al Diccionario de la Lengua española, es asegurar o atestiguar una cosa y, en este caso concreto es el Ministerio Público el que asegura o atestigua, respecto de personas o efectos.

²² Loc. cit. p. 18.

²³ Loc. cit. p. 18.

Las fe ministerial que obran en los expedientillos de Averiguación Previa más comunes son las de documentos, porque trátese del delito de que se trate, siempre se van a agregar al mismo documento durante su integración.

En el caso de la fe de documentos, se va a señalar la fecha, hora y lugar en que se tienen a la vista ya sea, certificados médicos, contratos, identificaciones, dictámenes, declaraciones por escrito, etcétera; y de las cuales se va a hacer una descripción con las características principales de dichas documentales exhibidas.

También podemos mencionar a la fe de persona uniformada, esto es, la representación social atestigua que tuvo a la vista en el interior de sus oficinas a un elemento de seguridad pública de determinado lugar, del cual describe su vestimenta. Estas personas uniformadas sean de seguridad pública o privada, son las que dan la noticia al Ministerio Público de hechos posiblemente constitutivos de delito, de ahí la importancia de asentar en el acta la forma en que la representación social se cercioró de que efectivamente dicho elemento pertenece a tal o cual corporación policíaca.

De igual forma el Ministerio Público da fe de lesiones, ya que este tipo de delitos al momento de realizar la inspección ocular en el cuerpo del ofendido, el representante social asegura o atestigua de que efectivamente la víctima presenta tales alteraciones físicas.

Asimismo se realiza la fe ministerial del lugar señalado como el de los hechos, misma que se efectúa durante la integración de una Averiguación Previa iniciada por despojo, allanamiento de morada, daño en los bienes, homicidio y en aquellos esos casos en que, a criterio del representante social se realice una inspección ocular.

Tratándose de dar fe de algún lugar, el investigador anotará el día y la hora en que se constituye en dicho lugar, así como su ubicación exacta, para posteriormente proceder a describir lo que se aprecia y que considere importante para el asunto que se investiga.

Por otro lado, tenemos la fe ministerial de objetos, esta normalmente se realiza respecto de aquellas cosas materiales o instrumentos que traen consigo los probables responsables de un ilícito, al momento de ser detenidos, ya que por seguridad el Ministerio Público guarda todos los objetos que traen consigo, desde objetos personales propios de cualquier ciudadano, como pueden ser: identificación, llaves, cartera, dinero, etcétera; hasta los instrumentos que presuntamente se utilizaron en la comisión de un delito, como pueden ser armas, llaves maestras, mascarar, droga e inclusive dinero o valores fruto de un ilícito. En la fe de objetos también se describe cada uno de estos con la mayor precisión posible.

Otro tipo de fe ministerial, son las que se llevan a cabo respecto de vehículos que son puestos a disposición del agente investigador, ya sea porque participaron en algún accidente de tránsito; porque a bordo hayan asegurado a sujetos durante la comisión de alguna conducta delictiva; o bien porque el vehículo se encuentre reportado como robado; entre otras muchas hipótesis. Esta fe de vehículos se asienta en el acta, previa inspección ocular y contiene entre otros datos los siguientes: la marca del vehículo, el modelo, el color, número de placas, número de serie, número de motor, así como el inventario de sus piezas más viables y el estado en que se encuentran, así como las condiciones de la superficie de dicho vehículo. Para cuestiones de identificación vehicular, el representante social se apoya de un perito en la materia para dar fe del automóvil, camión, camioneta o vehículo de que se trate. De igual forma en caso de lesiones u homicidio producido por vehículo de motor, el Ministerio Público se auxiliará de un perito en materia de tránsito terrestre a efecto de que determine, si en caso de que el vehículo presente abolladuras, si estas fueron producidas por cuerpo blando o no.

Sea cual sea el tipo de fe ministerial que se realice, el órgano investigador tiene la obligación de realizarla de la mejor manera posible, ya que las inspecciones oculares en conjunto con la fe ministerial, llegan a jugar un papel fundamental para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado

En el punto número 10.- mencionamos a los dictámenes, mismos que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, son opiniones o juicios que se forman o emiten sobre

una cosa. Estos dictámenes son emitidos por peritos o especialistas en una ciencia, arte u oficio. Dichos especialistas son auxiliares del Ministerio Público y sus opiniones van a ser determinantes para la consignación de una averiguación previa. Los peritos se constituyen en un departamento denominado "Servicios periciales", y este a su vez forma parte integrante de la Procuraduría de Justicia local o federal.

Dentro de las especialidades que encontramos en el departamento de servicios periciales están: antropología, arquitectura, balística, cerrajería, computación, documentoscopia, contabilidad, criminalística, criminología, dactiloscopia, hematología, incendios y exploraciones, ingeniería civil, ingeniería topográfica, mecánica, medicina, odontología, patología, plomería, poligrafía, psicología, psiquiatría, química, retrato hablado, sistemas automatizados de identificación, tránsito, valuación, veterinaria, etcétera.

Pueden existir un sin fin de especialidades, pero aquí sólo mencionamos las más comunes o usuales y de las cuales hablaremos durante el tercer capítulo de esta tesis, en el apartado relativo a auxiliares del Ministerio Público.

De esta forma tenemos que el Ministerio Público debe solicitar la intervención del perito, por lo que deberá girar oficio al Director de Servicios Periciales en donde solicite la intervención de un perito en una materia o área determinada a fin de que se avoque al conocimiento de los hechos de la indagatoria que estamos integrando, señalando sobre que puntos debe versar el estudio solicitado.

En relación al punto 11. - señalado, referente a los informes de policía judicial tenemos que estos también denominados informes de investigación, versan sobre aspectos de la comisión del ilícito, previamente solicitados por el Ministerio Público. De tal forma que los agentes de la Policía judicial deberán constituirse en el lugar señalado como el de los hechos, recabar la mayor información posible y con ayuda del personal especializado (peritos) recoger los vestigios consecuencia del hecho delictuoso que se persigue.

Por otro lado tenemos además, que uno de los informes de esta corporación que más frecuentemente encontramos en el expediente de averiguación previa, es aquél en donde se proporciona el nombre completo y domicilio del presunto o presuntos responsables, investigados a solicitud del representante social obviamente, De igual modo, cuando se logra la detención de un indiciado, el Ministerio Público solicita siempre el llamado informe de *modus vivendi y operandi*, que no es otra cosa que una investigación de la forma de vivir y el modo en que presuntamente opera determinado presunto delincuente.

Por lo que respecta al punto número 12. - que señala las diligencias de actas relacionadas tenemos que "frecuentemente es necesaria la práctica de diligencias fuera del perímetro de la agencia investigadora que inicia la averiguación; en tales casos, no obstante que los agentes del Ministerio Público de cualquier agencia del Distrito Federal tienen competencia para actuar en todo el territorio de éste, por razones de índole práctica se solicitará a la agencia investigadora correspondiente la ejecución de la o las diligencias que se requieran; para tal efecto se establecerá comunicación por vía telefónica o radiofónica y se solicitará el levantamiento del acta relacionada, proporcionando para ello el número del acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada. Para hacer constar tal solicitud se recabará el nombre y cargo de quien recibe el llamado y se hará la constancia respectiva en el acta anotando la hora en que se formuló aquél."³⁴

Este tipo de diligencias tienen como finalidad agilizar el procedimiento de integración del acta principal. Un ejemplo muy claro de una diligencia de actas relacionadas se suscita cuando, ocurre un accidente por tránsito de vehículo, sea una colisión, un atropellamiento u otro accidente en una carretera de un municipio del Estado de México cercano al Distrito Federal, en donde las lesiones que presentan lesiones graves son trasladadas a una clínica especializada de esta gran urbe. En este caso concreto los elementos de la policía de tránsito avisan del percance al Ministerio Público e inmediatamente, por lo menos en teoría, deberá acudir al lugar de los hechos e iniciar el acta correspondiente, siendo que normalmente cuando el representante social llega al lugar del percance, ya los lesionados fueron trasladados a clínicas del Distrito Federal, por lo que de inmediato deberá realizar una

³⁴ *Ibidem* p. 19.

llamada telefónica a su homónimo del lugar en donde se localiza la clínica, a donde fueron trasladados los lesionados para su atención, en la que le informará de los hechos y asimismo solicitará que se encargue de realizar las diligencias a su alcance dentro de la clínica de referencia para la integración del acta principal, de la cual se deberá proporcionar el número, así como el turno y la agencia investigadora que la inicia. Aunque también se dan casos en que no es necesario realizar la llamada telefónica para solicitar la intervención de otro agente del Ministerio Público, ya que tratándose de lesiones graves, el hospital que reciba al paciente, de oficio dará parte al Ministerio Público.

Las diligencias realizadas por el agente del Ministerio Público, que para el presente trabajo denominaremos de apoyo o auxiliar, consisten en acudir al hospital en el que se prestó auxilio a los lesionados, a efecto de recabarle su declaración, hacer la inspección de sus lesiones y dar fe de ellas, así como asentar en el acta relacionada la clasificación de esas alteraciones en la integridad física de los lesionados, con la asistencia del médico de la clínica o del médico de guardia de la agencia investigadora.

Mientras tanto el Ministerio Público de la averiguación principal se encargará de recabar la declaración de los testigos de los hechos, si los hubiere, así como realizar la inspección del lugar en que se suscitaron los hechos, dar fe del mismo y solicitar la intervención de peritos en materia de tránsito terrestre a efecto de que, de acuerdo a su pericia, emitan su opinión respecto de la manera en que ocurrió el accidente, así como determinar al probable responsable del mismo.

Una vez que el Ministerio Público de apoyo realice las diligencias que le corresponden, remitirá el expedientillo formado al agente del Ministerio Público de la averiguación principal, a efecto de que se glose a la misma para continuar con su debida integración.

Cabe hacer mención de que una vez recibida el acta relacionada, el Ministerio Público procederá a hacer constar en la principal la recepción de aquella para los efectos legales

precedentes, esto es, para que las diligencias realizadas sean tomadas en cuenta al momento de realizar la determinación del ejercicio o no-ejercicio de la acción penal.

Los siguientes dos puntos, es decir el número 13. - y 14.- determinación y pliego de consignación, respectivamente, van de la mano, cuando el Ministerio Público resuelve ejercitar acción penal.

Es precisamente en esta etapa en que el Ministerio Público tendrá que realizar un recuento de las diligencias practicadas, e inclusive estudiar la Averiguación Previa a fondo, situación que en las más de las veces no se da y se cometen errores bastante graves al momento de consignar.

La ley señala que "tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado..." "... el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales...".

Del párrafo anterior debemos analizar, primeramente qué se entiende por cuerpo del delito y qué por probable responsabilidad, para que en segundo término analicemos diversos conceptos que sobre acción penal nos dan algunos autores, pero que será materia del siguiente tema, que es la consignación.

Existe una cantidad imprecisa de definiciones del cuerpo del delito, así tenemos que la Suprema Corte de Justicia ha definido al cuerpo del delito como "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal."³³

Por otra parte, tenemos que "cuerpo del delito es la prueba del quebrantamiento de la ley; todo objeto que sirve para hacerla constar. La materialidad de la infracción. El conjunto de los elementos materiales que forman el delito. Comprende, no sólo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos

³³ Abascal, Zamora, J. M.. Op. cit. p. 786.

accesorios que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes como la infracción, las violencias, las amenazas, etcétera. Es pues, tanto la persona o cosa en quien se concreta la realidad objetiva del delito como todas las manifestaciones exteriores que tengan una relación más o menos inmediata con la infracción."³⁶

La ley no da una definición de cuerpo del delito, sin embargo, sí nos establece la forma en que éste se tienen por acreditado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 168 segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

ARTÍCULO 168.- "... El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal..."

Mientras que el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, complementa al precepto anterior, señalando el tipo de elementos de los que debe acreditarse su existencia, refiriendo al efecto: elementos objetivos; así como los normativos y los subjetivos.

En relación a la probable responsabilidad penal, también encontramos diversos conceptos, ya que la ley tampoco da una definición expresa. Así por ejemplo, encontramos que probable responsabilidad "... es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo parece que el artículo 19 Constitucional, entiende por responsabilidad la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica. Obviamente, la concurrencia de algunas de las causas excluyentes enumeradas en el artículo 15 del propio ordenamiento, destruye la responsabilidad."³⁷

³⁶ García Ramírez, Sergio. *Adato Green*, Victoria. Op. cit. p. 284.

³⁷ Arilla Bas, Fernando. "El Procedimiento Penal Mexicano". 7.ª ed. Editores Unidos Mexicanos, México, 1978, p. 107.

Por su parte el magistrado Colín Sánchez refiere: "existe probable responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte de la concepción, preparación y ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable."³⁸

También Franco Sodi nos aporta su idea sobre probable responsabilidad señalando: "Se concluye... que habría indicios de responsabilidad y, por lo tanto, responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a algunos a cometerlo."³⁹

De una manera muy personal, consideramos que la definición más clara y más sencilla es la que nos da el Licenciado Guillermo Colín Sánchez; sin embargo todas las demás ideas son muy respetables.

En cuanto a la forma en que se tendrá por acreditada la probable responsabilidad del indiciado, tenemos que el Código Federal de Procedimientos Penales, establece que está se tendrá por comprobada cuando de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hechos constitutivos de delito demostrado.

Una vez que el Ministerio Público revisa la averiguación previa y a su criterio, se encuentran acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, procederá a formular la determinación correspondiente y consecuentemente el pliego de consignación con el ejercita acción penal.

La determinación. Como su nombre lo indica, es un sinónimo de resolución, por la que el Ministerio Público resuelve ejercitar acción penal; aunque también pudiere determinar el no-ejercicio de la acción penal; la reserva o archivo de la averiguación previa;

³⁸ Colín Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, México, 1999, p. 386.

³⁹ Franco Sodi. Op. cit. p. 201.

o el sobrecimiento de la misma; resoluciones que estudiaremos más adelante en el capítulo tercero, bajo el rubro de resoluciones del Ministerio Público,

Físicamente la determinación que queda asentada en el acta, contendrá entre otros datos los siguientes:

1.- Lugar y fecha de la determinación.

2.- Fundamento constitucional para el ejercicio de la acción penal, así como preceptos de la ley orgánica respectiva que expresa las facultades del servidor público para ejercitar acción penal.

3.- Nombre completo o cuando menos nombre y un apellidos del indiciado y su apodo su lo tuviere.

4.- Señalar que se acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que es procedente ejercitar acción penal en su contra y, asimismo establecer el delito y su fundamento legal.

5.- Realizar una relación de las probanzas que sirvieron de base para acreditar el delito.

6.- Si fuere un acta con detenido deberá expresarse el lugar en donde se deja a disposición del juzgador, debiendo solicitar, de igual forma, se ratifique su detención. Si se trata de un acta sin detenido se solicitará se libren las órdenes de aprehensión o de comparecencia que sean procedentes.

7.- Se ordena remitir el original y duplicado de la averiguación previa al órgano jurisdiccional.

8.- Se indicará que deberá darle la intervención que le compete al Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado que corresponda.

9.- Finalmente se asentará el nombre completo del servidor público que determinó, así como el nombre o nombres del secretario que lo asistió o de los testigos de asistencia.

Después de concluida la determinación el Ministerio Público realizará el pliego de consignación respectivo. Dicho pliego de consignación es un anexo de la averiguación previa, en donde el Ministerio Público expresa con claridad su pretensión punitiva. Este anexo es de suma importancia ya que a través de él, el órgano investigador hará del conocimiento del órgano jurisdiccional su determinación del ejercicio de la acción penal,

añ como el delito, el nombre del o los inculpados, el nombre del o los ofendidos, por el cual se ejercita.

El Código Federal de Procedimientos Penales vigente, establece en su artículo 134 que, en el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la Averiguación Previa que a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución, y en los preceptos de éste Código referentes a la libertad provisional bajo caución, tanto por lo que toca a la determinación del tipo penal, incluyendo sus modalidades, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía. Lo que obviamente está dirigido exclusivamente a las actas que se consignan con detenido.

Coincidimos con Osorio y Nieto, en que en la práctica el pliego de consignación contiene principalmente los siguientes aspectos:

I.- Expresión de ser con o sin detenido;

II.- Número de la consignación;

III.- Número del acta;

IV.- Delito o delitos por los que se consigna;

V.- Agencia o Mesa que formula la consignación.

VI.- Número de fojas;

VII.- Juez al que se dirige;

VIII.- Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;

IX.- Nombre del o de los probables responsables;

X.- Delito o delitos que se imputan;

XI.- Artículos del Código Penal que establezcan el ilícito o ilícitos de que se trate;

XII.- Síntesis de los hechos materia de la averiguación;

XIII.- Artículos del Código de Procedimientos Penales respectivo, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto;

XIV.- Forma de demostrar la probable responsabilidad;

XV.- Mención expresa de que se ejercita la acción penal;

XVI.- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez;

XVII.- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso; y

XVIII.- Firma del responsable de la consignación.

A lo largo de todo este tema hablamos de la consignación y de la acción penal, pero, ¿en qué consiste ésta última?; pues precisamente de ella hablaremos en el siguiente apartado de éste capítulo.

2.1.2. Consignación.

Iniciaremos diciendo que la palabra Consignación, proviene del latín *consignare* que significa "sellar" o "firmar", y en el Derecho Penal "es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción penal."⁴⁰

Consideremos que este concepto es muy preciso, claro y sencillo, de tal forma que no es necesario citar los múltiples conceptos que establecen cada uno de los autores que consultamos, pero si nos vamos a dar la libertad de exteriorizar el concepto que hemos formado respecto de nuestro tema la consignación, diciendo: la consignación es el acto por el cual el Ministerio Público ejercitando su facultad constitucional, hace del conocimiento del órgano jurisdiccional de la existencia de un delito que perseguir, así como él o los probables responsables, solicitando la iniciación del procedimiento judicial; y previos los trámites de ley se imponga una sanción conforme a sus atribuciones legales.

Ahora bien la acción no es exclusiva del Derecho Penal, sino que también la contempla el Derecho Civil.

Pero, a todo esto ¿qué es la acción penal?; Vamos a ir paso a paso, por lo que primeramente estableceremos qué se entiende por acción, y al respecto tenemos que: "En

⁴⁰ Abascal Zamora, J.M. Op. cit. p. 631.

Las antiguas instituciones romanas, la acción fue considerada como el derecho de perseguir en juicio aquello que se nos debe.⁴¹

Mientras que, Mancilla Ovando señala que: "La acción es un derecho abstracto cuyo contenido es una pretensión jurídica que permite provocar la actividad jurisdiccional y debatir sobre la validez del derecho que se afirma tener, para que éste se materialice en la sentencia y se haga efectiva al través del imperio público de los tribunales."⁴²

Por otra parte, en cuanto a la acción penal nos dice Eugenio Florián "es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal..." "...El poder jurídico a que se refiere Florián es el que se desprende en lo dispuesto en la ley y que se justifica cuando se infringe una disposición de las que integran el Derecho Penal y, precisamente, con la finalidad de que sea definitiva la pretensión punitiva estatal, previa satisfacción de determinados requisitos, sea provocada la intervención del juez y en su oportunidad, la definición mencionada se traduzca concretamente en una declaración de culpabilidad, o la absolución del acusado."⁴³

Ahora bien, la acción no es exclusiva del derecho penal, sino que también tenemos a la acción civil. Y, "primeramente debemos señalar que aun cuando se hable de acción civil y acción penal, la acción siempre será pública. Sin embargo para efectos distintivos, la doctrina dice que cuando se presenta la comisión de un hecho ilícito, se derivan dos acciones: una puede generar peligro para los bienes o intereses jurídicos colectivos de la sociedad, y la otra, puede dañar o lesionar bienes o intereses jurídicos particulares.

En el primer aspecto el daño causado es público y se manifiesta la exigencia de la acción penal; en cuanto al segundo, ya que produce un daño privado y lesiona los intereses particulares, surge entonces la necesidad de la reparación y, por lo mismo la acción civil."⁴⁴

⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 303.

⁴² Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Op. cit. p. 89.

⁴³ Colín Sánchez, Guillermo, Op. cit. p. 304.

⁴⁴ Florián, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". (Trad.

De esta manera Devia Echandia en su compendio de derecho procesal señala que la "acción civil persigue la realización de los múltiples derechos otorgados a particulares o entidades públicas y privadas, por el derecho objetivo; lo penal realiza el derecho subjetivo que tiene el Estado de imponer penas y medidas de seguridad en la lucha contra el crimen y garantiza la libertad, lo cual sí constituye una diferencia verdadera."⁴³

También Castillo Soberanes explica de manera breve en qué estriban las diferencias de éstas acciones, así tenemos que señala: "a) la acción civil se instituye a cargo de la persona lesionada, ya sea ésta física o moral; el daño causado es moral y material y puede operar el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenios extrajudiciales y la renuncia; b) La acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objeto es legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes en el proceso penal absuelva o condene al inculcado a sufrir una pena o medida de seguridad."⁴⁴

El magistrado Guillermo Colín Sánchez de igual forma establece una diferenciación entre acción civil y acción penal, diciendo al efecto: que la acción penal, puede ser iniciarse por un particular o el representante de una persona moral y asimismo refiere que procede el desistimiento porque afecta, entre otras consecuencias, el patrimonio de las personas. Tome en cuenta el lector o lectora que existen acciones con las que se pretende obtener una declaración, tal es el caso de las llamadas acciones declarativas, o de otra clase de acciones como son las que versan sobre el estado civil de las personas, verbigracia, la acción que se lleva a cabo sobre la investigación de la paternidad, que busca determinar con ello la filiación.

El propio Colín Sánchez continúa diciendo que la acción penal: es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de unos de sus subórganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al

⁴³ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. Op. cit. p. 43.

⁴⁴ *Ibidem* p. 44.

culpable una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etc.

De lo que podemos deducir que las acciones, tanto la civil como la penal, pueden emanar o ejercitarse a consecuencia de un mismo hecho. De ahí que en ocasiones el ofendido reclame lo que lo es debido, a través de un juicio civil y un juicio penal a la vez. Aunque también se da el caso de que, primero se tenga que agotar una acción, para poder invocar otra, por los mismos hechos.

Ahora bien, ¿cuáles son los principios que rigen la acción penal?. En este sentido tenemos que, diversos autores señalan como principios rectores de la acción penal son los siguientes: principio de publicidad; principio de obligatoriedad; principio de indivisibilidad; principio de legalidad; principio de irrevocabilidad; principio de inmutabilidad; principio de verdad real o material; mismos que analizamos a continuación.

Primero tenemos que la acción penal se rige por el principio de publicidad, toda vez de que se dirige a poner en conocimiento del Estado, a través del Ministerio Público, la comisión de un ilícito, para efecto de que se castigue.

Después tenemos que, se rige por el principio de Obligatoriedad, lo que significa que si el Ministerio Público considera acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, tienen la obligación de consignar el acta respectiva al órgano jurisdiccional competente; ya que de no hacerlo, puede incurrir en responsabilidad.

Por lo que hace al principio de indivisibilidad, el mismo se refiere a que al momento de ejercitar acción penal, la misma deberá realizarse en contra de todos los que participaron en el hecho delictivo; sea en el momento de la concepción, preparación y/o ejecución de delitos.

El principio de legalidad, como su nombre lo indica se refiere a que cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre que hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieren.

En relación al principio de irrevocabilidad, González Bustamante la entiende "en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede ponerle fin arbitrariamente. En éstos términos, el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso, y en estricto derecho debe rechazársele."⁴⁷

El Principio de inmutabilidad consiste en que "una vez constituida la relación procesal, la voluntad dispositiva de las partes se sustrae al desenvolvimiento del proceso. No existe pues la posibilidad legal de paralizar su marcha, y el principio actúa aun en los casos en que pudiera aparecer reconocida la disposición de las partes, como en la institución de la querrela, en la que opera el perdón del ofendido."⁴⁸

Por otra parte, los cometidos u objetivos de la acción penal, se resumen en las palabras de Carnelutti, quien nos dice que la acción posee "cuatro cometidos diversos y sucesivos: provocar, en primer lugar la comprobación del delito (acción introductiva), poner los elementos subjetivos y objetivos del proceso a disposición del juez, a fin de que no se pierdan (acción cautelar); proponer al juez las razones de la comprobación o establecimiento de la certeza (acción consultiva); provocar finalmente, el nuevo examen de las providencias (acción impugnativa)".⁴⁹

Finalmente, es preciso señalar que existe jurisprudencia que señala que la acción penal está formada de tres etapas procesales, a saber: la investigación o averiguación previa, persecución y acusación. De esta forma tenemos que la Suprema Corte de Justicia establece: "El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre

⁴⁷ González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1985, p. 41.

⁴⁸ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. Op. cit. p. 51.

⁴⁹ Carnelutti, Francesco. "Cuestiones sobre Derecho Penal". (Trad. de Santiago Santos Melando), tomo II, Ed. Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961, p. 20.

ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para esta el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, pero que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período; en la acusación, la exigencia punitiva es concreta y el Ministerio Público puede establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en estas la reparación del daño, sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concrete en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias." Amparo Directo 348/91. José Ortiz collazo. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel. Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Tomo VIII. Noviembre de 1991, pag. 144.

2.2. Procedimiento Jurisdiccional.

Fundamentalmente, debemos señalar que el procedimiento jurisdiccional, como su nombre lo indica, es aquél que se desenvuelve, precisamente ante el juez u órgano jurisdiccional.

Esta etapa del proceso inicia desde el momento de la consignación, que a su vez marca el principio de la llamada preinstrucción, seguida de la instrucción o etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas y culmina con el juicio final, que comprende las conclusiones y la sentencia, así como el cumplimiento de ésta.

2.2.1. Preinstrucción.

La preinstrucción se encuentra fundamentada en el artículo 1o. fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, precepto que de una manera lisa y llana establece en qué consiste ésta etapa del procedimiento, diciendo:

Artículo 1o. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpaado, o bien, en su caso, a la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

En la doctrina muy raras veces se señala esta etapa de la preinstrucción, sin embargo, a nuestro criterio es de suma importancia delimitar entre lo que es la preinstrucción y la instrucción en sí; ya que de esta manera nos será más fácil comprender el procedimiento jurisdiccional, tomando en consideración que, en ocasiones no se llega a la instrucción, procedimentalmente hablando.

La preinstrucción, en estricto sentido, significa antes de la instrucción, y es precisamente una etapa de preparación de ésta, de ahí que se estudie bajo el rubro de "período de preparación del proceso". Aunque también tenemos autores como el Licenciado Guillermo Colín Sánchez, que sin darle otra denominación, técnicamente señala que la instrucción se divide en dos etapas: la primera que abarca desde el auto de radicación hasta el auto de término constitucional; y la segunda que parte de éste último auto y culmina cuando se declara cerrada la instrucción.

Pero, retomando nuestra idea, nos ocuparemos de hablar de la preinstrucción, como de una etapa separada de la instrucción y de preparación de ésta, en los siguientes términos:

Como ya mencionamos, "el procedimiento de preinstrucción se inicia con la consignación y concluye con el auto de formal prisión, resolución judicial que da lugar al surgimiento de la instrucción."⁵⁰ De tal forma que, una vez que el juzgado recibe la consignación a través de oficialía de partes, en donde previamente se le asignó un número, lo que hace el juzgador es prestar especial atención en, si se trata de una averiguación previa con detenido o sin éste, así como el delito o delitos por los que se consigna, para proceder a dictar el respectivo auto de radicación, mismo que el magistrado Colín Sánchez define muy acertadamente como: "la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, con esto se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado."⁵¹

El auto de radicación deberá dictarse de inmediato, tal y como lo establece la legislación del fuero federal como la del común. El auto de radicación deberá contener: "la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que éste último intervenga de acuerdo a sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar al juez que se hagan constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia o negarlas."⁵²

En la práctica, además de los requisitos antes citados, cuando se trata de una consignación con detenido, si el juzgador considera que se reúnen los aspectos contenidos

⁵⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 296.

⁵¹ Loc. cit. p. 296.

⁵² *Ibidem* p. 297.

en el artículo 16 constitucional y, "en caso afirmativo, decretará la detención del consignado, y decimos decretará, a pesar de que éste ya privado de la libertad, porque la única decisión que justifica esa privación, es el auto del juez. En caso contrario, o sea si no aparecen reunidos los requisitos constitucionales, el juez decretará la inmediata libertad del consignado."³³ Aunque también es preciso expresar que en la práctica, lo que normalmente se hace no es decretar la detención del consignado, sino ratificar dicha detención decretada previamente por el Ministerio Público investigador, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, en el también llamado auto inicial (auto de radicación), se señala fecha y hora dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que el indiciado fue puesto a disposición del Juez, a fin de recabarle su declaración preparatoria; por lo que dicho auto deberá notificarse de manera personal.

Tratándose de consignaciones sin detenido, una vez recibida la consignación correspondiente, previo análisis de las constancias que integran la indagatoria, el juez ordenará o negará la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público.

En ambos casos, esto es, en consignaciones con detenido o sin detenido deberá el juzgador verificar que se encuentren reunidos los requisitos y extremos que marca el artículo 16 multicitado. Precepto del que se desprenden tal y como lo señala Arilla Bas, los siguientes elementos: 1) Que preceda denuncia o querrela; 2) La denuncia o la querrela, o la excitativa en su caso, deben ser un hecho que la ley sancione con pena corporal; 3) La denuncia o la querrela deben estar apoyadas, en sus respectivos casos, en la declaración de un tercero digno de fe.

Estos elementos enunciados consideramos que no hay necesidad de darles mayor explicación.

Decretada o ratificada la detención, según corresponda, y como señalamos con antelación, dentro del término de cuarenta y ocho horas, contados a partir de la puesta a disposición, se procederá a recabar la declaración preparatoria del consignado.

³³Arilla Bas, Fernando. Op. cit. p. 72.

Y, ¿qué es la declaración preparatoria?, bueno, pues comencemos diciendo que, "declarar significa exponer hechos; es una manifestación del ánimo o de la intención o la deposición que hace un inculpado en causas criminales. Preparar quiere decir prevenir, disponer a alguien para alguna acción que se ha de seguir. En este sentido, la declaración preparatoria tiene por finalidad informar al inculpado sobre el procedimiento judicial instaurado en su contra para que conteste los cargos."³⁴

Otro concepto de declaración preparatoria la da Joaquín Escriche quien señala: "La declaración indagatoria en las causas criminales, es aquella que se toma al presunto reo, para indagar o inquirir el delito y el delincuente con cierta cautela..."³⁵

Resulta curioso el hecho de que los legisladores ya hablaban de la declaración preparatoria en la Constitución de 1857, pero no expresaban en qué debía consistir dicha declaración.

El hecho es, que en la actualidad, la ley nos determina los pasos que debemos seguir durante la diligencia de declaración preparatoria; de esta forma tenemos que, una vez que tenemos al indiciado tras las rejas de prácticas procederemos de acuerdo a lo establecido por la fracción III del artículo 20 Constitucional que dice:

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado de las siguientes garantías.

III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración.

Mancilla Ovando señala que del anterior precepto constitucional emanan las siguientes obligaciones expresas para el juzgador, que deben satisfacerse en audiencia pública:

³⁴ González Bustamante, Juan José. Op. cit. p. 149.

³⁵ Loc. cit. p. 149.

- Le dará a conocer al inculpado el nombre de su acusador: Es decir, le deberá poner en conocimiento que el Ministerio Público ha ejercido acción penal en su contra y hacerle sabedor de quién es el sujeto pasivo del delito que se le imputa y los que se dicen ofendidos, en su caso.
- Le brindará conocimiento de la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca el hecho punible. Lo que significa que le describirá por cuál delito se le acusa, señalando las atenuantes o agravantes que existan. Le precisará qué pruebas acreditan la existencia de la conducta, indicándole en qué precepto de la ley se le cataloga como delito y le demostrará qué pruebas lo presuponen como probable responsable de la conducta delictiva.
- En todo momento deberá mostrar el expediente y le permitirá el acceso para el estudio de las constancias, a él o a su apoderado legal, para que el procesado pueda preparar su defensa.
- Satisfechas las obligaciones descritas, debe permitir al gobernado rendir su declaración preparatoria si lo quiere hacer. En ella el indiciado podrá oponer las excepciones y defensas que estime que estime convenientes y ofrecer las pruebas que acrediten la validez de sus argumentos. El juzgador, si son de las pruebas permitidas, deberá ordenar su desahogo dentro del término en el que debe de resolver la situación jurídica del acusado, cuando su naturaleza lo permitan, para no hacer nugatorio su derecho de defensa.³⁴

A todo lo anterior hay que agregar que el inculpado, desde iniciada esta audiencia pública, deberá estar asistido de defensor particular que el mismo señale, o bien a falta de éste del de oficio, de lo contrario no podrá ser declarado.

Una vez recabada la declaración preparatoria del indiciado, el juez deberá determinar su situación jurídica en término de setenta y dos horas emitiendo el auto correspondiente, pudiendo ser: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar.

³⁴ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Op. cit. p. 170.

Sabemos que para poder dictarse un auto de formal prisión o un auto de sujeción a proceso, es necesario que se encuentren reunidos los requisitos que establece el artículo 19 Constitucional, esto es, que se acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En relación al primero de los mencionados, es decir, el cuerpo del delito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido por éste "el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal."⁷⁷ Aunque a nuestro criterio también forman parte del cuerpo del delito los elementos subjetivos, así como los normativos, tal y como lo establece el profesor Guillermo Colín Sánchez, quien nos señala como elementos objetivos aquellos estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, es decir, son los elementos que podemos percibir a través de los sentidos.

Por otra parte, continúa diciendo el mismo Colín Sánchez que los elementos subjetivos son aquellos que implican una valoración desde el punto de vista objetivo de la antijuridicidad; lo que podemos resumir señalando que a diferencia de los objetivos los subjetivos no pueden apreciarse por medio de los sentidos, como por ejemplo; el ánimo de ofender, el ánimo de lucro, etc.

Por lo que hace a los elementos normativos son aquellos a los que se llega mediante una valoración jurídica, como por ejemplo: una cosa mueble, un perjuicio, un documento público, etc.

De esta forma tenemos que, el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México es muy claro al hablar de la comprobación del cuerpo del delito y señala:

Artículo 120.- El Ministerio Público y el órgano jurisdiccional podrán tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal por cualquier medio probatorio nominado o innominado no reprobado por la ley.

⁷⁷ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. p. 78.

Y continúa señalando:

Artículo 121.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste..."

Inclusive, las legislaciones procesales incluyen circunstancias especiales de ciertos delitos como: robo, lesiones, delitos sexuales, fraude, homicidio, etc.

Por lo que hace a la probable responsabilidad penal, González Bustamante define a la responsabilidad como la "obligación de responder a la imputación"³⁰ Mientras que la ley señala que se tendrá por acreditada la probable responsabilidad del indiciado, cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditado en su favor alguna otra causa de exclusión del delito.

Si a criterio del juez se encuentra acreditado tanto el cuerpo del delito como su probable responsabilidad, entonces procederá a dictar en su contra el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, éste último sólo tratándose de delitos que no ameriten como sanción penal privativa de libertad.

También se puede dar el caso de que del análisis de las constancias que obren en la causa, el juez determine no se encuentran reunidos los requisitos de los artículos 16 y 19 Constitucionales y emita un auto de libertad por falta de elementos para procesar por lo que ordenará la libertad del indiciado con las reservas de ley.

En la mayoría de los casos, estos autos de libertad se deben a una inadecuada integración y consignación de la averiguación previa, por lo que, tanto la Constitución Federal como las leyes adjetivas de la materia, del Distrito Federal, como del Estado de México, por mencionar algunas, conceden una nueva oportunidad al acusador para aportar

³⁰ González Bustamante, Juan José. Op. cit. p. 187.

pruebas que, previo su estudio, pudieran en un momento dado subsanar las deficiencias de la consignación; pero desde nuestro punto de vista personal, ya es muy difícil que el órgano jurisdiccional difiera de su primera resolución, debido a que para bien o para mal, el acta ya tuvo una secuencia en su integración y las nuevas pruebas aportadas ya no encajan en la misma, dando lugar a que nuevamente se dicte el auto de libertad por falta de elementos para procesar, o bien se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el Ministerio Público; como lo veremos en el capítulo tercero del presente trabajo, en el tema denominado consecuencia de la mala integración de la averiguación previa

Y, bueno ¿qué implica el hecho de que se haya decretado el auto de formal prisión en contra del indiciado?: pues bien Arilla Bas nos dice en este sentido que los efectos del auto de formal prisión son: " 1)inicia el periodo del proceso abriendo el término de la fracción VII del artículo 20 Constitucional; 2) señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso; 3) justifica la prisión del sujeto activo de la acción penal que, de esta suerte se convierte de simple indiciado en procesado y; 4) suspende los derechos de la ciudadanía".³⁹

Estos mismos efectos se producen al dictar un auto de sujeción a proceso con la diferencia del punto número 3) señalado, ya que debido a la penalidad, el ahora procesado no está privado de su libertad.

Como ha quedado establecido, a partir de éste momento (de dictar el auto de término constitucional), termina la preinstrucción, para dar inicio a la instrucción que es tema de nuestro siguiente apartado.

Todavía respecto de este apartado, debemos hacer referencia al procedimiento que se realiza cuando se consigna sin asegurado, en las que por obvias razones lo que solicita el Ministerio Público investigador al órgano jurisdiccional es el libramiento de la orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso.

³⁹ Arilla Bas, Fernando. Op. cit. p. 88.

En efecto, cuando el juzgador recibe una consignación sin detenido, de igual forma que en las con detenido se dicta el auto de radicación correspondiente, en el que previo estudio de las constancias que integran hasta este momento la causa penal, procede a librar las órdenes de aprehensión o de comparecencia solicitados por la representación social.

En este orden de ideas tenemos que, para que. Los requisitos que se deben reunir para que el juzgador libre orden de aprehensión son:

- Que exista una denuncia o querrela;
- Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal;
- Que la denuncia o la querrela estén apoyadas en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado y;
- Que la solicitud la haga el Ministerio Público.

Todos éstos requisitos debieron reunirse durante la Averiguación Previa por el Ministerio Público, pero no es rara la ocasión en que dicho investigador omite alguno de esos elementos indispensables; lo que trae como consecuencia que se nieguen las órdenes solicitadas y que, aunque, como ya lo mencionamos y analizaremos más adelante, la representación social tiene otra oportunidad para aportar más pruebas; esta situación afecta en gran medida al ofendido haciendo más largo su peregrinar en busca de que se le haga justicia.

Por otro lado, tenemos que en el caso de las órdenes de comparecencia, el Código Federal de Procedimientos Penales señala que, ésta se librará en los casos en que el delito por sancionarse con pena alternativa o no corporal, no dé lugar a detención y, obviamente también deberá cumplirse con los demás requisitos señalados para la orden de aprehensión.

También puede darse el caso de que cuando el juez analiza una consignación sin detenido, determine negar la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada por el Ministerio Público, habida cuenta de que a su criterio, no se encuentran reunidos los

requisitos y extremos que marca la ley y que mencionamos, circunstancia que resulta por demás desgastante para el agraviado; de ahí que algunas legislaciones procesales como son la federal, la del Distrito Federal y la del Estado de México, contemplen recursos en contra de dichas resoluciones, recursos que no serían tan necesarios si el Ministerio Público tuviera la capacidad suficiente, los conocimientos y la experiencia necesarios para la integración y consignación de la Averiguación Previa.

Suponiendo que el Ministerio Público integró y consignó de manera adecuada el acta de indagatoria y el juez libró la orden de aprehensión o de comparecencia, entonces se estará en espera de la cumplimentación de dichas órdenes por el Procurador General de Justicia a través de sus agentes de policía judicial o institucional, como ahora pretende llamárselo.

En caso de que el ofendido tenga la suerte de que la policía judicial logre localizar a su victimario, se seguirá el procedimiento que ya estudiamos con antelación, iniciando con la toma de su declaración preparatoria hasta que se dicte el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso o en su defecto, el de libertad por falta de elementos para procesar.

Siendo que, con cualquiera de las dos primeros autos mencionados estamos dando inicio al período de instrucción.

2.2.2. Instrucción.

La etapa de instrucción o período probatorio inicia desde el momento en que se decreta auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según sea el caso, y culmina con el llamado cierre de instrucción.

La instrucción ha sido definida como "la parte del proceso penal que tiene por objeto ordenar los debates, sin cuya preparación resultara estéril y confuso un proceso."⁶⁰

De igual forma, González Bustamante establece que "la palabra instrucción debe tomarse en su significado técnico-jurídico, como la fase preparatoria o juicio que tiene por objeto la reunión de las pruebas y el uso de procedimientos y formalidades para poner un negocio en estado de ser juzgado."⁶¹

En esta fase el Ministerio Público cambia su investidura de autoridad para convertirse en parte en el proceso. Desde nuestro punto de vista muy particular, el período de la instrucción resulta más relevante para el ahora procesado que para la parte ofendida, representada por el Ministerio Público, ya que, es precisamente en este momento procesal en que el procesado tratará de desvirtuar la imputación hecha en su contra y acreditar su inocencia. De tal forma que, no le será difícil al representante social adscrito, sostener la acusación y por el contrario, la defensas del procesado tendrá mayor dificultad para derrumbar la acusación formulada en contra de su cliente. Por lo que, insistimos en que urgente y viable el hecho de que exista personal dentro de la Procuraduría de Justicia que supervise la actividad del investigador, pero que ésta función se enfoque única y exclusivamente a revisar las averiguaciones previas en período de integración, así como su consignación y no distraiga esa facultad en fines políticos o en actividades de estadística de la Procuraduría, que solo le restarían tiempo.

Y, continuado con la instrucción tenemos que, después de emitido el Auto de formal prisión o el de sujeción a proceso se cita a las partes para una primera audiencia de ofrecimiento de pruebas, mismas que se desahogarán durante toda esta etapa y hasta por un período máximo que no transgreda el término que la propia Constitución federal señala para que el procesado sea juzgado; siendo éstos términos de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de 1 año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que el justiciable renuncie a esta garantía constitucional consagrada en la fracción VIII del artículo 20 de nuestra Carta Magna. Es importante

⁶⁰ Abascal Zamora, J.M. Op. cit. p. 1760.

⁶¹ González Bustamante, Juan José. Op. cit. p. 197.

recaltar que dichos términos se contarán a partir de la fecha del Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso.

En la referida audiencia de ofrecimiento de pruebas, éstas serán ofrecidas tanto por el Ministerio Público como por el procesado o su defensor.

De acuerdo al Código Federal de Procedimientos Penales, se admitirá como prueba, en términos del artículo 20 fracción V constitucional, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, o juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Las leyes procesales tanto la federal, como la del Distrito Federal y la del Estado de México, coinciden en establecer como principales medios de prueba: la confesional, testimonial, documentales, dictámenes periciales, inspección judicial, reconstrucción de hechos, careos, confrontación, y en general todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituir a juicio del juez.

Ya nos hemos referido a las probanzas antes señaladas en el apartado que dedicamos a la Averiguación Previa, quedando pendientes únicamente la prueba confesional y los careos, mismas que generalmente son practicadas durante la instrucción. Por otra parte tenemos en relación a la referida prueba confesional, Colín Sánchez nos dice que "es un medio de prueba a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación. El sujeto admite haber realizado una conducta (acción u omisión) o hecho, sin auxilio de nadie o haber participado en la concepción, preparación y ejecución de los hechos, por concierto previo o posterior, pero tal afirmación, casi siempre está condicionada a que se corrobore con otros elementos de prueba."⁴²

⁴² Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 369.

Es importante dejar claro que la confesión únicamente es válida si se rinde ante el Agente del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional; de tal forma que si se realiza ante alguna autoridad auxiliar del Ministerio Público o ajena a éste, deberá ser ratificada ante dicha representación social. Incluso una confesión ante notario público, para su validación es necesaria que se ratifique ante la autoridad facultada para ello, que lo son el Ministerio Público y/o el juez.

Por lo que hace a los careos, éstos tienen la categoría de garantía constitucional, consagrada en la fracción IV del artículo 20 de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpa-do las siguientes garantías:

IV. Siempre que lo solicite, será careado en la presencia del juez con quienes depong-an en su contra.

De tal suerte que, al igual que las demás garantías del reo, deberá hacerse del conocimiento de éste, a efecto de que manifieste si es su deseo carearse o no con las personas que lo acusan. Este careo consagrado en el precepto invocado recibe el nombre de careo constitucional; sin embargo, además de éste tenemos otros dos tipos que son: el careo procesal y el careo supletorio. El careo procesal tienen como finalidad la de clarificar las declaraciones vertidas en el proceso por los testigos de cargo y de descargo; mientras que los careos supletorios, se producen con el objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente.

Tanto en la prueba confesional como en la testimonial, no hay intervención del Ministerio Público, aunque como sabemos debe estar presente en todas las diligencias que se practiquen como parte que es en el proceso.

Cuando se hayan desahogado todas y cada una de las pruebas ofrecidas, ya sea de oficio o a petición de parte, se dará por agotada la averiguación y se procederá al cierre de

instrucción, en la que se declarará agotada la misma, dando inicio a la que, para efectos del presente trabajo denominamos juicio final.

2.2.3. Juicio Final.

A la última etapa de la primera instancia se le denomina Juicio Final, misma que va del cierre de instrucción y hasta la sentencia. En este período se incluye tanto a las conclusiones de las partes como la resolución que da fin a la ya mencionada primera instancia.

Respecto a las conclusiones, tenemos que tal y como lo menciona Colín Sánchez, "Gramaticalmente, la palabra conclusión procede del verbo concluir, o sea, llegar a un determinado resultado o solución; por eso desde el punto de vista jurídico, las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, y en otros, por el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso."⁶³

Efectivamente, las conclusiones van a determinar el sentido de la denominada audiencia final de primera instancia, ya que, precisamente el Código de Procedimientos para el Distrito Federal, establece que una vez aceptadas las conclusiones de las partes, se citará a las mismas para dicha audiencia en la que ratificarán y sostendrán de una manera escrita u oral, sus conclusiones. Cabe hacer mención de que en el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, recientemente reformado, se eliminó dicha audiencia final, habida cuenta de que los legisladores consideraron innecesaria la misma, estableciendo únicamente que, una vez cerrada la instrucción se da vista por diez días primero al Ministerio Público y después a la defensa y al procesado a efecto de que exhiban su pliego de conclusiones y consecuentemente la defensa y el reo contesten a las conclusiones formuladas por el representante social.

⁶³ *Ibidem* p. 467.

Por otra parte, los estudiosos de la materia del Derecho Procesal han hecho una clasificación de las conclusiones en los siguientes términos: Las conclusiones se clasifican en acusatorias y no acusatorias. Las primeras son "la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en las cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto."⁴⁴

Arilla Bas, nos dice que "las conclusiones acusatorias limitan la actuación del titular de la acción, de la defensa y del mismo tribunal, porque el primero, una vez presentadas no podrá retirarlas. En cuanto a la defensa, sus conclusiones están subordinadas a los términos de la acusación y forzosamente tendrá que enterarse de su contenido para formular las suyas.

Respecto al tribunal, la limitación consiste en que al fallo no podrá imponer ninguna sanción, sea principal o accesoria, que no le haya sido expresamente solicitada, porque, de otra suerte, constituiría una invasión a las funciones exclusivamente reservadas al titular de la acción penal."⁴⁵

Como podemos apreciar, nuevamente nos topamos con que el Ministerio Público va a determinar que al justiciable se le sancione adecuadamente, ya que, como hemos señalado, es la representación social la que va a indicar además del delito cometido, la penalidad que debe aplicarse, basándose obviamente en lo establecido en la legislación penal correspondiente. Inclusive, a manera de comentario cabe mencionar que en el Estado de México a diario se pronuncian una cantidad inadmisiblemente de sentencias condenatorias, en las que, se especifica de manera tajante, que la absolución se debió a "deficiencias técnicas del Ministerio Público"; situación que es por demás inconcebible y a la que debería fincarse responsabilidad en contra del Ministerio Público, tanto investigador como el adscrito, quien en la mayoría no sabe formular dichas conclusiones desaprovechando esta facultad y obligación de acusación.

⁴⁴ *Ibidem* p. 470.

⁴⁵ Arilla Bas, Fernando. *Op. cit.* p. 217.

En relación a las conclusiones no acusatorias se señala que, "con la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no-acusación y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o existiendo, no sea imputable al procesado, o porque se dé en favor de éste alguna de las causas de justificación u otra eximente por la ley."⁶⁴

Cuando el Ministerio Público no formule conclusiones o presente conclusiones no acusatorias, se dará vista al Procurador General de Justicia a efecto de que formule, ratifique o modifique el sentido de las inacusatorias en término de cinco días. Si fenecce éste término y no las exhibe se le tendrán por formuladas de no-acusación, operando el sobreseimiento del proceso de oficio y el inculpaado será puesto en libertad absoluta.

El Código Federal de Procedimientos Penales nos señala algunos de los requisitos que deben contener las conclusiones del Ministerio Público, diciendo:

Artículo 292. El Ministerio Público al formular sus conclusiones, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado, propondrá las cuestiones de derecho que se presenten, y citará las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables. Dichas conclusiones deberán precisar si hay o no lugar de acusación.

Artículo 293. En el primer caso de la parte final del artículo anterior, deberá fijar en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los condicionaras a establecer la responsabilidad, así como las circunstancias que deben tomarse en cuenta para individualizar la pena medida.

⁶⁴ Colín Sánchez, Guillermo, Op. cit. p. 470.

Regresando a las conclusiones acusatorias nos dice González Bustamante, desde el punto de vista de su contenido deben presentar condiciones de fondo y condiciones de forma. Y continúa diciendo que, las condiciones de fondo son aquellas que por la importancia que revisten, son indispensables para la exactitud del pedimento y señalan que consisten: a) en una exposición breve y metódica de los hechos y circunstancias concernientes a las modalidades del delito y del delincuente; b) en la valoración jurídica de los elementos probatorios en relación con los preceptos legales violados; c) en la expresión de las cuestiones de derecho, doctrinas y jurisprudencia aplicables y d) en la determinación y clasificación de los hechos punibles que resulten probados por medio de proposiciones concretas, así como en la petición para que se apliquen las sanciones procedentes, inclusive de la reparación del daño.⁴⁷

En cuanto a las condiciones de forma, el mismo González Bustamante habla de la presentación de las conclusiones y manifiesta que, el pliego de conclusiones debe contener: la denominación del tribunal a quien se dirigen, el número de causa en la que se promueve, la fecha y lugar en que se formulen y demás datos que se deriven del asunto penal en que se actúa.

Recibidas las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, se dará vista a la defensa y al procesado para que contesten a la acusación. La ventaja de las conclusiones del procesado y su defensa es que no deben revestir forma alguna y siempre serán de inculpabilidad; pero en caso de que el abogado sea particular o de oficio no presentaren conclusiones, la ley señala que en virtud del incumplimiento de obligaciones como defensor se hará acreedor a una medida de apremio, mientras que, si el que omitiere exhibir conclusiones fuere el reo, entonces se le tendrán por formuladas de inculpabilidad.

Una vez que el defensor particular u oficial y el procesado exhiben conclusiones, o bien, fenezca el término de diez días que les fue concedido para ello, se declarará vista la causa para sentencia, previa audiencia de juicio en el caso de las leyes procesales para el Distrito Federal, toda vez de que en el Estado de México, como ya señalábamos, se

⁴⁷ González Bustamante, Juan José. Op. cit. p. 217.

suprimió dicha audiencia, por lo que únicamente se realiza la exhibición del pliego de conclusiones, primero del Ministerio Público y después de la defensa y se dará vista para sentencia.

La palabra sentencia proviene del latín *sententia*, que significa dictamen o parecer. La sentencia dice Mancilla Ovando, "es el acto de autoridad que resuelve el litigio del proceso penal."⁶⁸ El órgano público con facultades exclusivas para dictar la sentencia penal es la autoridad judicial, tal y como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando dice:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...

Las sentencias se clasifican en condenatorias y absolutorias, interlocutorias y definitivas. La interlocutoria se pronuncia cuando se resuelve un incidente. La sentencia definitiva resuelve íntegramente las cuestiones tanto principal como accesoria, condenando o absolviendo al acusado.

La sentencia condenatoria se emite cuando la existencia del delito y la responsabilidad penal del activo se encuentran plenamente comprobadas. En cuanto a la sentencia absolutoria, ésta se emite en virtud de la falta de pruebas para comprobar que el delito ha existido o para fincar la responsabilidad penal del acusado.

"Para que la sentencia tenga validez constitucional y produzca efectos jurídicos lícitos, el juez deberá atender la satisfacción de los siguientes requisitos:

1.- Sólo podrá dictar sentencia cuando exista acción penal, que de origen al proceso y le dé la sustentación jurídica. La resolución que se dicte ante su ausencia, invade la esfera de competencia del Ministerio Público y constituye un exceso contrario a la Constitución.

2.- En la sentencia sólo se podrán imponer las penas que correspondan por el delito que se acusa al procesado, en base a los términos de la petición del Ministerio Público. No se puede imponer una sanción mayor en el delito, que lo que señala el Ministerio Público en

⁶⁸ Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Op. cit. p. 296.

su acción penal. Lo contrario constituye un exceso de poder porque invade la esfera de competencia de la representación social y conculca el principio de legalidad.

3.- La resolución va a juzgar sobre la existencia del delito que fue materia de acusación y que integra el litigio; no se tienen facultades para condenar por delito distinto. Tales dictados, cifren en forma estricta los actos de autoridad del juez al principio de legalidad.

4.- Está prohibido al juzgador condenar al acusado por delito distinto por el que se le acusa, no obstante se haya aprobado su existencia. Tales actos privarían del derecho de defensa al gobernado y en el decir de la Corte, es juzgarlo por analogía o mayoría de razón...¹⁰

Como se puede apreciar a todas luces, la repercusión del trabajo del Ministerio Público tanto investigador como adscrito al juzgado, es de suma importancia en el resultado de la sentencia; de ahí que de ninguna manera se debe descuidar su función investigadora y acusadora.

Dentro de los requisitos que debe contener una sentencia, están: la fecha y lugar en que se pronuncia, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre, si lo tuviere; el lugar de su nacimiento; edad; su estado civil; su residencia o domicilio y su profesión; un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia, y; la condenación o absolución correspondientes; entre otros. Dicha sentencia además debe estar autorizada por la firma del juez que la dictó, así como del secretario, de lo contrario, carecerá de fuerza legal.

¹⁰ Loc. cit. p. 296.

CAPITULO TERCERO

79 ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

CAPÍTULO TERCERO: EL TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1. Conceptos generales.

Iniciemos este tercer capítulo señalando algunos de los conceptos de los términos más usuales en nuestro tema; aunque a lo largo del presente trabajo hemos hecho alusión a los mismos, e inclusive, hemos enunciando no uno sino varios conceptos aportados por algunos de los principales estudiosos de la materia.

El primer término que consideramos importante definir es el de nuestro tema central que lo es el Ministerio Público, de tal forma encontramos que la representación social es "la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales".⁷⁰

Otro término que consideramos importante establecer es el de Averiguación Previa, y para ello vamos a utilizar el concepto que nos da Osorio y Nieto, quien nos habla de la indagatoria no sólo como una etapa del procedimiento penal, sino también como expediente. En este orden de ideas tenemos que, "puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". En tanto que expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal".⁷¹

Ahora bien, ya señalamos en el capítulo anterior y analizaremos en subcapítulos posteriores, que el Ministerio Público para el desempeño de sus funciones tiene a su cargo

⁷⁰ Abascal, Zamora, J.M. Op. cit. p. 212R.

⁷¹ Osorio y Nieto, César Augusto. Op. cit. p. 2.

auxiliares, dentro de los que tenemos a la policía judicial, corporación que consagra la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como a los peritos, sólo por mencionar algunos. Primeramente debemos establecer que la palabra policía proviene "del latín *politia*, organización política, administración, que a su vez proviene del griego *politêsia* perteneciente al gobierno de la ciudad. . ." "en el ordenamiento mexicano, su sentido propio corresponde a la de los cuerpos de seguridad pública encargado de la prevención e investigación de los delitos y faltas, en auxilio del Ministerio Público y de los tribunales judiciales."⁷²

Por lo que hace a los peritos también como auxiliares del Ministerio Público estos se concentran en los llamados Servicios Periciales, que es "el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencia o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos".⁷³ Una que se ha establecido qué es el Ministerio Público, así como averiguación previa y los auxiliares de aquél en su integración, procederemos a definir qué es una diligencia, ya que siempre que nos encontramos en una agencia investigadora o en un juzgado, es muy común hablar de la realización de una diligencia, por lo que encontramos que A. MONTOYA MELGAR la concibe como "la aplicación de la voluntad a la realización del trabajo para obtener un rendimiento normal."⁷⁴ Pareciera ser una definición muy subjetiva, sin embargo, para los efectos de este trabajo nos permitimos establecer que las diligencias son aquellas actuaciones que realiza el servidor público, en este caso la representación social, encaminadas a la integración de la averiguación previa.

La primera diligencia o actuación que realiza el Ministerio Público, es la de iniciación del acta de averiguación previa, procediendo a realizar el denominado exordio, que no es otra cosa que la narración de los hechos, como consecuencia de una denuncia o querrela formulada por una persona a la que se le llama ofendido, que no es más que aquél ciudadano víctima de una conducta delictiva. Y precisamente la denuncia es "la

⁷² Abascal Zamora, J.M. Op. cit. p. 2453.

⁷³ Osorio y Nisto, Cesar Augusto. Op. cit. p. 38.

⁷⁴ Rivera Isern, Enrique. "Diccionario Jurídico Español", Madrid, España, 1998.

comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio". Mientras que la querrela "es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".⁷⁵

Una vez iniciada el acta de averiguación previa, sabemos que el Ministerio Público se encargará de realizar todas aquellas diligencias que a su criterio acrediten fehacientemente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un indiciado. Una de las probanzas más comunes y determinantes para la consignación de un acta es el testimonio de las personas a quienes les consten los hechos, de tal forma que un testigo precisamente "es toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación, lo que le consta en relación a la conducta o hechos que se investigan."⁷⁶

Asimismo, otra de las actuaciones con las que nos encontramos en un expediente de averiguación previa, son las llamadas inspecciones ministeriales mismas que se definen como: "la actividad que realiza el representante social con el objeto real de observar y describir a las personas, lugares o cosas, o efectos o cadáveres con la finalidad de apreciar un ilícito para integrar el acta de averiguación."⁷⁷

También en el capítulo segundo de este trabajo, hablamos de otra diligencia practicada durante la fase indagatoria que lo es la fe ministerial a la cual los estudiosos de la materia definen como: "la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan."⁷⁸

Otros términos que consideramos debemos definir, por tratarse de diligencias muy usuales tanto durante la llamada etapa preprocesal y la procesal, obviamente, es la figura de la confrontación y la del careo, de esta forma encontramos primeramente que: "En

⁷⁵ Quatoc y Nieto, César Augusto. Op. cit. p. 7.

⁷⁶ *Ibidem* p. 13.

⁷⁷ *Ibidem* p. 14.

⁷⁸ *Ibidem* p. 18.

sentido técnico jurídico, la palabra confrontación significa poner a dos personas en presencia una de otra para comparar sus aserciones o para identificación entre sí; procesalmente, es el acto a través del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer.⁷⁹ Por otra parte el cargo, que tiene similitud con la confrontación pero cuya realización y fines son diferentes, se define como "la confrontación de los acusados con los testigos de cargo, así como entre las personas que formulan declaraciones contradictorias en un proceso penal, con el objeto de establecer la veracidad de los testimonios."⁸⁰

Dentro de la fase que consideramos más importante para el presente trabajo, que lo es la averiguación previa o indagatoria encontramos como punto culminante la consignación, término que proviene del latín *consignare* que significa "sellar" o "firmar", y en el Derecho Penal "es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción penal."⁸¹

Finalmente debemos definir lo que es la acción penal y al respecto tenemos que "es pública, surge al nacer el delito, su ejercicio está encomendado al estado por conducto de uno de sus subórganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etc."⁸²

Es precisamente durante esta fase procesal en donde se percibe la relación existente entre consignación y ejercicio de la acción penal, ya que estrictamente no se puede concebir una separada de la otra, ya que, es necesario que al consignar se ejercite acción penal y, al ejecutar dicha acción se está realizando una consignación. De lo que se desprende también que el no ejercicio de la acción penal implica la no consignación de una averiguación previa ante los tribunales competentes.

⁷⁹ Fuentes Díaz, Fernando. Op. cit. p. 122.

⁸⁰ *Ibidem* p. 416.

⁸¹ *Ibidem* p. 651.

⁸² Collín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 304.

A este respecto es importante señalar lo que afirma Siracusa, quien refiere " que el ejecutivo está encargado de conservar el orden, de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano la libertad en el ejercicio de sus derechos, en suma, a él compete velar por la plena ejecución de la ley. Y respecto de la acción penal que mira porque se cumpla con la aplicación de la ley penal, forma parte de las atribuciones esenciales y legítimas del Poder Ejecutivo, siendo como el arma que la sociedad le da para que disponga de ella en el cumplimiento de su misión. Ciertamente es también, sin embargo, que el Ejecutivo no se reserva ésta facultad para sí, sino que la entrega o delega para su ejercicio al Ministerio Público, que debe gozar por lo tanto, de independencia en el ejercicio de su función técnica, sin admitir intromisiones del Ejecutivo no tiene, ni debe tener ninguna ingerencia en el ejercicio de la acción penal."⁸³

3.2. Normas que los rigen.

3.2.1. Fundamento legal.

Ahora corresponde hablar de las bases legales del Ministerio Público, así tenemos que en nuestra máxima ley, que lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los preceptos que amparan la existencia de tal institución son los artículos 14, 16, 19, 21 y 102 de dicho ordenamiento. Pero principalmente los artículos 21 y 102. Siendo que el primero de los mencionados establece en relación a dicha figura lo siguiente:

Artículo 21.- "... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. "

De donde se desprende las funciones propias de este representante social y mismas que detallaremos en el apartado siguiente a ellas.

Por otra parte encontramos que el artículo 102 de nuestra Carta Magna, establece:

Artículo 102. "... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar los órdenes de aprehensión

⁸³ Borja Osorno, Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Ed. Cajón, Puebla, México, 1977, p. 86.

contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Así, de tal ordenamiento legal se desprenden otras reglamentaciones, de esta forma tenemos que en el Distrito Federal el Ministerio Público se rige por los artículos 2, 3, 94 al 131, 262 al 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; así como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 1, 2 fracciones I y II, 3 apartado A fracciones I, II, III, IV, y V y en su reglamento por el artículo 16 fracciones I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XIV.

En la legislación del Estado de México las funciones del Ministerio Investigador se contemplan fundamentalmente en los artículos 16, 27, 33, 36, 53, 57, 97, 110, 117, 118, 119, 135, 141, 145, 146, 154, 155, 156, 157 y demás relativos, todos del Código de Procedimientos Penales vigente en dicha entidad.

Por lo que hace a la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, la función del representante social en indagatoria se regula en los artículos 5 inciso a) y sus fracciones, con excepción de la IX y XIV, que hablan de sus funciones ante el órgano jurisdiccional.

Sea en la Constitución Federal, en las Constituciones locales, así como las diferentes leyes orgánicas y sus reglamentos de que se trate, el Ministerio Público va a estar regulado de una forma similar, en virtud de que, como se habla en el cuerpo del presente trabajo, sus principios, funciones y finalidades son exactamente las mismas, por tratarse de una institución creada para velar por los intereses de la sociedad. De tal forma que, no acabaríamos de mencionar los artículos de tales legislaciones que regulan a dicha representación social.

3.2.2. Principios que rigen al Ministerio Público.

Para que el representante social pueda cumplir con las funciones que tiene encomendadas, es necesario que cumpla con ciertos principios que emanan tanto de la ley como de la doctrina, así tenemos por ejemplo que Miguel Angel Castillo Soberanes considera que los principios que rigen al Ministerio Público son: el principio de jerarquía; principio de indivisibilidad y el principio de independencia.

Por otra parte Juventino V. Castro señala como único principio rector del representante social: el principio de unidad e indivisibilidad.

Nosotros tomaremos como referencia los principios que señala Castillo Soberanes, por encontrarlos más completos. Así tenemos como principios que rigen al Ministerio Público al:

- Principio de jerarquía: "Este principio significa que el Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente bajo la dirección y mando del Procurador de Justicia."⁸⁴

Siendo que éste razonamiento se encuentra sustentado en la ley, de tal forma que, el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece:

Artículo 14. El Procurador General de la República, titular del Ministerio Público de la federación ejercerá autoridad jerárquica sobre todo el personal de la Procuraduría.

Dicho precepto continúa señalando una serie de servidores públicos auxiliares del Procurador. Siendo que, los diversos agentes del Ministerio Público constituyen un sólo cuerpo, y se dice que éstos no son más que una prolongación de dicha unidad. Esta unidad de la que hablamos es cuestionable, habida cuenta de que el Ministerio Público es una sola institución, sin embargo, irremediablemente se hace la separación de fueros, esto es, el fuero

⁸⁴ Castillo Soberanes, Miguel Angel. Op. cit. p. 28.

federal y el fuero común, mismos que obviamente van a estar al mando de diferentes procuradores. Así encontramos que en el Distrito Federal la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del mismo establece en su artículo 2º, entre otras cosas que "la institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares..."

- Principio de indivisibilidad. Se rige por la premisa "a pluralidad de miembros, corresponde la indivisibilidad de funciones". De tal suerte que la persona o personas físicas que tienen carácter de Ministerio Público en aquellos asuntos en los cuales son competentes, no van a actuar como tales, sino única y exclusivamente como representantes de la multitudada institución. Dicho con otras palabras, "el Ministerio Público es indivisible en el sentido de que ante cualquier tribunal o por cualquier tribunal o por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado. Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. A pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de los institutos: unidad en la diversidad".⁸³ Lo anterior es claro si ponemos como ejemplo el hecho de que en nuestro procedimiento penal, uno es el Ministerio Público que inicia la investigación (M.P. investigador), otro el que consigna la averiguación y uno más es el que sigue el proceso. Pero se habla de una manera general que el Ministerio Público es el que ha hecho la persecución de un delito o delitos, tal y como lo establece la Constitución Federal.

Sin embargo, no hay que confundir esta indivisibilidad del Ministerio Público con la corporación que tiene bajo su mando, que es la policía judicial y que si bien es cierto que ambas instituciones se encargan de la persecución de los delitos, esta función la realizan sin fusionarse, quedando a salvo para el Ministerio Público, el monopolio del ejercicio de la acción penal. Dejando bien marcado que se trata, como ya dijimos de dos instituciones diferentes; una subordinada a la otra.

⁸³ Castro, Juventino V. Op. cit. p. 45.

- Principio de independencia. Sin duda, éste principio es el más debatido de todos, ya que se cuestiona el hecho de que se considere al Ministerio Público como independiente y autónomo si depende directamente del Poder Ejecutivo.

Dice Guarneri: "Independencia no significa otra cosa sino que, en el momento de ejercer sus funciones, los funcionarios del Ministerio Público no estén obligados a obedecer sino a la ley y la conciencia propia, sin recibir órdenes de quienquiera que sea, aunque sea su superior jerárquico y hasta el más alto de ellos, que es el Ministro de Justicia, sin que tuviera importancia la forma eventualmente revestida de las instrucciones (tales cuales las contenidas en circulares y órdenes de servicio), porque éstas pasarían a segundo plano, ante la majestad de la ley y del deber de interpretarla libremente según conciencia."⁸⁸

En nuestro país, al igual que en otros como Alemania y en la mayoría de los países sudamericanos la independencia del Ministerio Público prácticamente no existe, ya que si bien es cierto que el representante social goza de la libertad de ejercitar o no acción penal, por mencionar sólo una de sus atribuciones, también es cierto que en algunos asuntos en particular, en los que de alguna manera el Poder Ejecutivo, y concretamente su titular, tiene cierto interés; por lo que existe presión por parte de éste al Ministerio Público para que emita su determinación en tal o cual sentido. Y obviamente al depender la institución del Ministerio Público del Presidente o gobernador, pues se ve obligado a acceder a sus peticiones sin tener otra opción, quedando ausente la imparcialidad con la que debiera actuar.

"Don Luis Cabrera, en el estudio presentado ante el Congreso Jurídico Mexicano de 1932, en relación con este problema propone que el Ministerio Público Federal fuera designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y con la misma dignidad de los Ministros de la Suprema Corte. Asimismo dice que debe ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial, e, independientemente de la institución del Ministerio Público, deberá haber un abogado o procurador general de la nación, dependiendo directamente del poder ejecutivo y la categoría de secretario de

⁸⁸ Castillo Soberanas, Miguel Angel. Op. cit. p. 29.

Estado, con las funciones de representante de la Federación cuando ésta fuese parte, y a las diversas dependencias del Ejecutivo cuando actúen como actores o demandados, y será igualmente consejero político del gobierno y jefe de los departamentos jurídicos de las diversas dependencias administrativas. Argumentó esto diciendo que nuestra Constitución hace del Ministerio Público un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, ya que es éste el que nombra al procurador general de la República, removible a su voluntad, y, de la misma forma, es el procurador el consejero jurídico del gobierno. Dicho en estos términos, no puede haber independencia mientras siga siendo el procurador el encargado de llevar la voz y hacer cumplir los mandatos del Poder Ejecutivo.⁸⁷

Diversos autores como Miguel Ángel Castillo Soberanes están de acuerdo con la propuesta de Don Luis Cabrera ya que considera que para el buen funcionamiento de la institución, debe instituirse la completa autonomía y desligamiento del Poder Ejecutivo con el fin de que el Ministerio Público pueda cumplir libremente, y sin presiones de cualquier índole, con sus funciones.

Nootros no diferimos de esta opinión, solo que para que pueda darse tal autonomía y jerarquía a la institución del Ministerio Público es necesario que se otorgue a persona con capacidad, experiencia y la preparación suficiente para poder desempeñar el cargo que se le pretende otorgar.

Por otra parte tenemos que al momento de la integración de la Averiguación Previa, el Ministerio Público investigador debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice las garantías constitucionales, de manera que se efectúe con absoluto apego a la ley basándose en dos principios que son: la fundamentación y la motivación.

A este respecto tenemos que la fundamentación "se refiere a invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto."⁸⁸

⁸⁷ *Ibidem* p. 31.

⁸⁸ Martínez Gamelo, Jesús. "La investigación ministerial previa". Ed. Porrúa, México, 2000, p. 294.

Lo que significa que el Ministerio Público debe basar su determinación en preceptos de leyes que exactamente se adecuen al asunto de que se trate.

Por otro lado la motivación "es exponer con claridad los argumentos lógicos que permitan adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas; deben señalarse los hechos, las pruebas que nos demuestren el enlace lógico que adecue aquellos a las normas abstractas y a la conclusión que indica la mencionada adecuación, la motivación es un razonamiento en el cual se contienen las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho se enmarca, se coincide con la norma jurídica."⁹⁹

3.3. Funciones del Ministerio Público Investigador.

Ya hemos hecho referencia a que la institución del Ministerio Público es una sola, aunque haya diversas personas físicas con dicha categoría. De esta forma, los Agentes del Ministerio Público van a tener una serie de funciones que se dividen de acuerdo a la instancia procedimental de que se trate. Así por ejemplo, encontramos a la representación social en los juzgados de primera instancia, en las salas o tribunales de segunda instancia, en los juzgados de distrito, etc. Estos funcionarios públicos van a tener atribuciones acordes al lugar al que se les haya adscrito, pero siempre con el carácter de representante de la sociedad; por lo que todas sus actividades estarán encaminadas a velar por los intereses de ésta.

Colín Sánchez nos dice que "aunque la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 Constitucional, en la práctica no solo investiga y persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como local de algunas entidades federativas...El Ministerio Público tiene asignadas funciones en: a) El derecho penal, b) el derecho civil, c) como consejero, auxiliar y representante legal del Ejecutivo."¹⁰⁰

⁹⁹ Loc. cit. p. 294.

¹⁰⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 105.

En este apartado vamos a enfocarnos, como su título lo indica, a estudiar las funciones propias del Ministerio Público investigador (Derecho Procesal Penal), siendo éste precisamente el que, como ya se vio en el capítulo segundo del presente trabajo de tesis, su actividad se desarrolla durante la etapa de la averiguación previa. Por lo que, debemos recordar lo que establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que, "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...". En este orden de ideas, la mayoría de los autores como el mismo Colín Sánchez, Castillo Soberanes, Barrita López, entre otros, toman como sinónimos las palabras "perseguir" e "investigar", en virtud de que la propia Constitución da a entender que se trata de dos funciones diferentes pero estrechamente relacionados; por ejemplo Barrita López señala:

"Ahora bien, si entendemos por perseguir delitos, los constituyentes quisieron darnos a entender, que incumbía al Ministerio Público y a la policía judicial la investigación de los delitos, es menester ahora, buscar la relación que pudiera existir entre la actividad investigar y el sentido de mala palabra averiguar; ya que si por investigar entendemos la búsqueda sistemática, técnica y científica de pruebas que llevan a la demostración de que se ha cometido un hecho, un evento, un suceso que está descrito, prohibido y sancionado por una norma jurídico penal, es decir, un delito, así como de la plena autoría y de la responsabilidad de su autor, podríamos válidamente inferir de acuerdo a la relación contextual entre dichos términos constitucionales; persecución y averiguación (previa), que la Constitución usó éste último término y de ahí lo desarrollan los Códigos de Procedimientos Penales, en el sentido de presentar ya dicho material recolectado (pruebas) a los Tribunales."¹¹

Por otra parte Franco Sodi nos dice: "La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber:

1.- Actividad investigadora

¹¹ Barrita López, Fernando. Op. cit. p. 11.

2.- Ejercicio de la Acción Penal

A mayor abundamiento, nos remitimos a las definiciones que de persecución e investigación nos da el Diccionario de la lengua española, que nos señala que la palabra perseguir es tratar de obtener o poner algo, mientras que investigar es intentar descubrir o esclarecer algo poniendo los medios necesarios para ello.

De lo que se concluye, para efecto de nuestra materia, que dentro de la "persecución" de los delitos se encuentra inmersa la "investigación".

Luego entonces, nos remitimos al artículo 102 Constitucional, mismo que es claro al establecer las funciones del Ministerio Público federal al señalar en su segundo párrafo que:

Artículo 102. "... Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

En este mismo orden de ideas tenemos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece:

Artículo 2. Corresponde al Ministerio Público de la Federación:
V. Perseguir los delitos del orden federal.

Lo que nos remite al artículo 8 de la misma Ley Orgánica vigente, que especifica las funciones que se deben realizar durante la etapa de la Averiguación Previa, materia del presente trabajo, diciendo:

Artículo 8. La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere la fracción V del artículo 2o. de esta Ley, comprende:

I. En la averiguación previa:

- a) Recibir denuncias o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;
- b) Investigar los delitos del orden federal con la ayuda de los auxiliares que se refiere el artículo 19 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;
- c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, así como la reparación de los daños y perjuicios causados;
- d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de los delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos;
- e) Realizar el aseguramiento y tramitación del destino de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los términos de los artículos 40, 41 y 193 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, y demás disposiciones legales y reglamentos aplicables;⁸²
- f) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales;
- g) Conceder la libertad provisional a los inculcados, en los términos previstos por la fracción I y el párrafo primero del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

⁸² Es necesario hacer la aclaración de que en dicho inciso e) del artículo 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, todavía se habla de Código Penal del Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, cuando el mismo ya no existe; pero tal inciso se transcribió tal cual, aun a sabiendas de lo anterior.

h) Solicitar al órgano jurisdiccional, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes, que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso, y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público de la Federación formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente correspondan;

i) En aquellos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo en vías de solución que logren la avenencia;

j) Determinar el no-ejercicio de la acción penal, cuando:

k) Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

l) Poner a los imputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidas en las normas aplicables; y

m) Las demás que determinen las normas aplicables.

II. Ante los órganos jurisdiccionales:

a) ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, éste acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso:

b) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de

bienes, los exhortos, o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpa-do hubiese garantizado previamente;

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

Todas las atribuciones transcritas ya las hemos estudiado en el capítulo precedente, por lo que consideramos que no requieren mayor explicación. De lo que sí vamos a hacer mención es en lo relacionado con las órdenes de cateo que contempla el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como la fracción I inciso h y fracción II inciso b) del citado artículo 80. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Iniciaremos diciendo que de acuerdo con los preceptos anteriores, una de las funciones encomendadas al Ministerio Público investigador es la práctica de cateos; siendo que por cateo debe entenderse el "registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con la investigación de un delito."⁹⁷

Un cateo se solicita ante el órgano jurisdiccional, cuando, dice la ley, en la averiguación previa el Ministerio Público lo estime necesario, por lo que debemos acudir ante la autoridad judicial competente a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de asegurarse a lo que debe limitarse dicha diligencia. Una vez concluido el cateo se levantará un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.

⁹⁷ Abascal Zamora, J.M. Op. cit. p. 433.

Una vez autorizada la orden de cateo por el órgano jurisdiccional será practicada por quien éste señale, ya sea él mismo, el tribunal que lo decretó o por el secretario o actuario del mismo o agentes de la policía judicial.

¿Qué se necesita para decretar la práctica de un cateo?, la misma Ley procesal federal expresa que bastará con la existencia de indicios o datos que hagan presumir, fundadamente, que el inculcado a quien se trata de aprehender se encuentra en el lugar en que deba efectuarse la diligencia, o que se encuentran en él los objetos materia del delito, el instrumento del mismo, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para la comprobación del delito o de la responsabilidad del inculcado.

Retomando el tema de las funciones del Ministerio Público de la federación, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 13 refiere:

Artículo 13. En cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, en su caso, y conforme a sus funciones, podrán requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a las correspondientes al Distrito Federal, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones.

La última función que desempeña el Ministerio Público durante la averiguación previa es el ejercicio de la acción penal. Dicha función, como lo analizaremos más adelante, se asemeja a una resolución emitida por el juez competente, con la diferencia de que no se impone y cuantifica una condena determinada, siendo esta facultad exclusiva del órgano jurisdiccional.

Dicha facultad se contempla en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 8o. fracción III inciso a) transcrito con antelación.

De igual forma, podemos hacer mención de las funciones que desarrolla el Ministerio Público del fuero común y concretamente el del D.F., así como del Estado de México; funciones que en esencia son las mismas que las del Ministerio Público de la federación, por desprenderse de un mismo precepto constitucional (art. 21). Así en el Código de Procedimientos Penales del D.F. en su artículo 3o. fracción I señala:

Artículo 3o. Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para la comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

Únicamente transcribimos la fracción I de dicho ordenamiento, habida cuenta de enfocarnos a lo que es la averiguación previa, porque las fracciones restantes se refieren a funciones del Ministerio Público realizadas ante el órgano jurisdiccional.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece en su artículo 2o que:

Artículo 2o. La Institución del Ministerio Público en el demás disposiciones aplicables: Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de agencias y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

I Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

Dicho precepto tiene relación con lo expresado en el artículo 3o. de la misma ley orgánica invocada, en el que se señalan de una manera más explícita las funciones que desempeña el Ministerio Público del Distrito Federal durante la averiguación previa. De esta manera dicho artículo establece lo siguiente:

Artículo 3o. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

I Recibir denuncias o quejas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

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

VI Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VII Conceder la libertad provisional a los inculcados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IX Promover la conciliación en los delitos perseguibles por quejale;

X Determinar el no-ejercicio de la acción penal cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del inculcado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos del delito, por obstáculo material insuperable, y
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

XI Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubiesen cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII Poner a los imputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

XIII Las demás que establezcan las normas aplicables.

Siendo además que dicho precepto se complementa con lo dispuesto en el artículo 4o, mismo que en lo sustancial habla de que en relación a las atribuciones del Ministerio Público respecto a la consignación son:

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

2. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

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

4. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios salvo que el inculcado los hubiese garantizado previamente;

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

En la legislación del Estado de México las funciones del Ministerio Investigador se contemplan fundamentalmente en los artículos 16, 27, 33, 36, 53, 57, 97, 110, 117, 118, 119, 135, 141, 145, 146, 154, 155, 156, 157 y demás relativos, todos del Código de Procedimientos Penales vigente en dicha entidad.

En general, todos aquellos artículos de dicha ley adjetiva son similares con los preceptos transcritos correspondientes al Distrito Federal, y que sirvieron de base en el estudio del capítulo segundo del presente trabajo.

Por lo que hace a la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, la función del representante social en indagatoria se regula en los artículos 5 inciso a) y sus fracciones, con excepción de la IX y XIV, que hablan de sus funciones ante el órgano jurisdiccional.

Artículo 5. Son atribuciones de la Procuraduría:

En ejercicio de Ministerio Público:

I. Investigar los delitos del fuero común, cometidos dentro del territorio del Estado, a fin de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

II. Ejercitar la acción penal;

- III. Poner a las personas aseguradas a disposición de la autoridad competente.
- IV. Solicitar las órdenes de casto conforme a lo dispuesto en los preceptos legales aplicables;
- V. Hacer valer de oficio las causas excluyentes de imputabilidad;
- VI. Resolver el no-ejercicio y desistimiento de la acción penal;
- VII. Ordenar la detención de los inculcados, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- VIII. Conceder la libertad provisional al inculcado, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;
- IX. Ser parte en los procesos penales y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;
- X. Ejercer el mando directo e inmediato de la Policía Judicial;
- XI. Auxiliarse a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras Entidades Federativas, cuando lo determine la Ley o éstas lo soliciten;
- XII. Coordinar su actuación con las autoridades federales
- XIII. Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito
- XIV. Hacer efectivos los derechos del Estado e intervenir en los juicios que afectan a quienes las Leyes otorgan especial protección; y
- XV. Las demás que determinan las leyes.

Como ya mencionamos con antelación, la regulación del Ministerio Público tanto en leyes federales como locales es muy similar, atendiendo fundamentalmente a que dicha regulación se desprende, obviamente de nuestra ley suprema que lo es la Constitución Federal, aunado de que la Institución del Ministerio Público es única. De ahí que, como podemos apreciar al remitirnos de una ley federal o local, nos topamos casi con la misma redacción de los preceptos alusivos a esta representación social; puede variar el número del artículo, pero el contenido va encaminado hacia el mismo objetivo.

3.3.1. Resoluciones del Ministerio Público.

El Ministerio Público en su carácter de autoridad, esto es, única y exclusivamente durante la averiguación previa, puede emitir fundamentalmente dos tipos de determinaciones o resoluciones. La primera es el ejercicio de la acción penal, que es lo idóneo que suceda, cuando menos para el ofendido; y el no-ejercicio de la no-acción penal, sea esta resolución temporal o definitiva, dando lugar al archivo de la indagatoria, en el primer caso o a la reserva de la misma, en el segundo.

Dicho con otras palabras Rivera Silva nos dice que:

"Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de la siguientes situaciones:

a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto;

b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;

c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;

d) Que de las averiguaciones efectuadas estimen se hallan comprobados la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido."⁸⁴

Partiendo de lo anterior, procederemos a analizar cada una de las situaciones anotadas, de las que derivarán diferentes determinaciones del Ministerio Público como son: el ejercicio de la acción penal, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia que correspondan; o bien, el no-ejercicio de la acción penal, dando lugar a la reserva o el archivo del asunto.

De esta manera señala el inciso a):

a) Que estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto. Esto sucede cuando, por el momento, el Ministerio Público considera que no tiene más diligencias que practicar y que con las ya practicadas no se acredita la existencia de un delito y obviamente, tampoco se acredita la probable responsabilidad de un sujeto; pero pese a ello el representante social también estima que en tal o cual averiguación previa es posible allegarse de nuevas probanzas, que logren la debida integración de la indagatoria, y en su caso ejercitar acción penal, por lo que luego de elaborar un acuerdo exponiendo dicho razonamiento, determinará la reserva del expediente.

La reserva de la averiguación previa se encuentra contemplada en el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, que textualmente dice:

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 pudiesen allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

⁸⁴ Rivers Silva, Manuel. Op. cit. p. 133.

Es importante recalcar de este precepto el hecho de que el Ministerio Público debe ordenar a la policía judicial haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos; en la práctica, cuando el agente del Ministerio Público detecta esta situación a que se refiere el inciso a) que estamos estudiando, esto aunado a la inactividad por parte del ofendido (denunciante o querellante), entonces en la misma determinación de reserva ordena se gire oficio a la policía judicial a efecto de que aporte mayores datos para la integración de la averiguación previa, y en espera de ello se remite el expediente a la reserva.

En el caso concreto del Estado de México, la reserva se contempla en el artículo 116 del Código de Procedimientos Penales de dicha entidad, ordenamiento en el que al igual que en la legislación procesal federal y en las de otros estados, se aprecia la existencia de un órgano revisor de la averiguación previa con acuerdo de reserva, siendo éstos revisores los auxiliares del Procurador o Subprocurador de Justicia, quienes analizarán el expediente que se pretende remitir a la reserva y en diez días determinará lo conducente, es decir, si es procedente o no la reserva de la averiguación previa.

En la misma hipótesis del inciso a) en caso de que aun con las nuevas investigaciones realizadas por la policía judicial, no se acredite el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad de un sujeto y se hayan agotado todas las diligencias, a criterio del Ministerio Público investigador encargado de determinada averiguación, dictaminará el no-ejercicio de la acción penal, y ante esta determinación el ofendido podrá promover en términos de lo dispuesto por el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, tratándose de delitos del orden federal, precepto que señala:

Artículo 133. Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la ley reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieran denunciado como delitos, o por los que se hubieran presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se le haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario,

oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Aunque suene repetitivo, de lo anterior se aprecia que el Procurador o Subprocurador a través de sus auxiliares actúa como revisor; sin embargo esta revisión sólo se realiza a petición del ofendido y únicamente en aquellos casos en que el Ministerio Público determina el no-ejercicio de la acción penal.

Una vez que los agentes auxiliares ratifiquen el no-ejercicio de la acción penal, entonces se procederá al archivo de la averiguación previa, dicho archivo surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta posteriormente en movimiento.

En éste sentido Rivera Silva, en su obra, nos dice que "Esta resolución, llamada vulgarmente archivo ha sido criticada manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica, con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no-existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional."⁹⁵

El caso es que a diario el Ministerio Público consigna una serie de averiguaciones que no prosperan, en las que el juez, con toda la experiencia y preparación que le exige su cargo y el Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia, niega las órdenes de aprehensión o de comparecencia, cuando se trata de asuntos consignados sin detenido; o bien, decreta autos de libertad por falta de elementos para procesar cuando la consignación es con detenido. Siendo que en muchas de estas ocasiones el representante social consigna con el único afán de evitar que el denunciante o querrelante lo siga presionando.

⁹⁵ *Ibidem* p. 135.

En la hipótesis señalado como inciso b) que dice:

b) Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;

En este caso concreto, habida cuenta de que el Ministerio Público considera acreditados los requisitos tanto del cuerpo del delito como de la probable responsabilidad de un sujeto, entonces emitirá una resolución por la que determina procedente el ejercicio de la acción penal en términos del segundo párrafo del artículo 106 Constitucional, y asimismo solicitará del órgano jurisdiccional la orden u órdenes de aprehensión.⁸⁴

Asimismo, solicitará la incoación del procedimiento penal, para que previos las trámites de ley, ya establecidos en el capítulo II de este trabajo se proceda a dictar sentencia condenatoria por el delito por el que se le consignó.

De lo expuesto se denota que el Ministerio Público debe contar con conocimientos suficientes para poder dictaminar si existe un delito que perseguir o no, y que determinados sujetos son probables responsables de la comisión del mismo.

En cuanto al supuesto marcado con el inciso c) que dice:

c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobados la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto. En esta última situación, el Ministerio Público determina se reúnen los requisitos y extremos que establecen la ley para ejercitar acción penal, por lo que toda vez de que el delito que se le imputa a un sujeto no es sancionado con pena privativa de libertad, solicita del órgano jurisdiccional libre orden de comparecencia al probable responsable de dicha acción u omisión sancionada por las leyes.

⁸⁴ De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, elaborado por investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la aprehensión es el estado de privación de la libertad que sufre una persona por mandato del juez.

3.4. Auxiliares del Ministerio Público.

El Ministerio Público al igual que cualquier otra institución requiere el apoyo y la colaboración de determinadas personas. Por lo que, en la mayoría de obras publicadas encontramos que, señalan como principales auxiliares del Ministerio Público a la Policía judicial y a los peritos. Nosotros vamos a agregar además a la persona con quien más contacto directo tenemos durante la realización de las diligencias en las agencias investigadoras, y que son los secretarios del citado representante social, de los que consideramos que su función es tan importante como la de los otros auxiliares referidos.

3.4.1. Secretario del Ministerio Público.

La figura del secretario del Ministerio Público es de suma importancia, esto en razón de que es el primer auxiliar del representante social; es el que realiza todo el trabajo físico en las agencias investigadoras, considerando que el Ministerio Público es el que efectúa el trabajo intelectual.

La labor que desempeñan los secretarios del Ministerio Público es fundamental, en virtud de que la buena o mala presentación de un expediente de averiguación previa, así como su contenido depende en gran medida de ellos, ya que debido a la carga de trabajo es casi imposible que sea repetida, por ejemplo un exordio antes de que el Ministerio Público plaame su firma.

Ni siquiera a nivel federal existe una regulación exacta del secretario del Ministerio Público, sin embargo, en la práctica, tratándose del Distrito Federal el Licenciado Fuentes Díaz señala que "existen dos clases de secretarios: el Oficial Secretario y el Oficial Mecnógrafo del Ministerio Público, que viene siendo como auxiliar del Secretario".⁷⁷

⁷⁷ Fuentes Díaz, Fernando. Op. cit. p. 81.

Dentro de las funciones que desempeña el Oficial Secretario del Ministerio Público están:

- Suplir la actuación del Ministerio Público en el seguimiento de la averiguación previa.
- Brindar atención al público, así como proporcionar orientación legal en la esfera de su competencia.
- Coadyuvar en la integración y perfeccionamiento de la averiguación previa.
- Proporcionar al Agente del Ministerio Público, los elementos técnicos y de apoyo necesarios para la debida integración de la averiguación previa.
- Coadyuvar en la actualización de los recursos legales y procedimentales empleados por el Agente del Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos.
- Participar interactivamente en el desahogo de las diligencias básicas para la integración y perfeccionamiento de la averiguación previa.

Por lo que hace al Oficial Mecnógrafo, el mismo Licenciado Fernando Fuentes Díaz, resume sus actividades derivadas de la guía de estudio para el curso del Programa de Modalización y Profesionalización de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, en las siguientes:

- "Auxiliar la actuación del Oficial Secretario y apoyar al Agente del Ministerio Público en la integración de la averiguación previa.
- Atender la gestión de asuntos relacionados con la integración y perfeccionamiento de la averiguación previa, de acuerdo a la naturaleza de los mismos, en el ámbito de su competencia.
- Organizar en la captura y registro de información generada por el Agente del Ministerio Público y sus órganos auxiliares."⁸⁸

En el Estado de México la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de dicha entidad, tampoco contiene un artículo que fundamente al Secretario del Ministerio Público, así como sus actividades, es en el Código de Procedimientos Penales del Estado de

⁸⁸ Loc. cit. p. 81.

México en el que encontramos un precepto que regula esta figura, que al parecer la mayoría de las legislaciones pasa por desapercibido.

De esta forma el artículo 13 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México señala:

Artículo 13.- Los Agentes del Ministerio Público, jueces, magistrados estarán asistidos en las diligencias que practiquen, por el secretario y a falta de éste, por dos testigos de asistencia que darán fe de lo que en ellas ocurra.

Cabe mencionar que los secretarios del Poder Judicial si están debidamente regulados en la Ley Orgánica correspondiente; mientras que en la referida ley adjetiva penal, existen varios artículos que regulan de manera simultánea, tanto las actividades del Secretario del Ministerio Público como las de los secretarios del órgano jurisdiccional.

Además de dar fe de lo que ocurre en las diligencias practicadas por el representante social, el Secretario de éste inmediatamente después de que se hayan asentado las actuaciones y agregado los documentos recibidos, foliará y rubricará las fojas del expediente y pondrá el sello del Ministerio Público en el fondo del cuaderno de manera que abrace las dos caras.

Otra de las actividades que debe realizar el Secretario es hacer constar, el día y hora en que se presenten las promociones por escrito, debiendo dar cuenta a más tardar al día siguiente de su recepción y el Ministerio Público firmará el acuerdo correspondiente. Asimismo los Secretarios cotejarán las copias o testimonios de constancias que mandaren expedir y las autorizaciones con su firma. Y el sello correspondiente.

También el Estado de México, a diferencia del Distrito Federal, dentro de la institución del Ministerio Público únicamente figura un secretario que es el que se encarga de mecanografiar todo lo que su titular ordene se asiente en el acta respectiva, ya sean constancias, acuerdos, comparecencias, denuncias, o bien agregar dictámenes, informes, avalúos, etc., además de las actividades señaladas en párrafos precedentes.

3.4.2. Policía Judicial.

La Policía judicial como ya quedó expresado, es la corporación auxiliar del Ministerio Público en la persecución de los delitos, que actúa bajo su autoridad y mando, cuyo fundamento legal lo encontramos plasmado en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en la parte que establece que el Ministerio Público se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

De tal forma Jesús Martínez Garmelo señala: "...que a partir de la Constitución de 1917, en materia penal, se delegó al Ministerio Público una doble función: una como titular de la acción penal y la otra como jefe de la policía judicial, esta última es una innovación netamente nacional que renuncia el postulado de la disposición de esta instancia sobre el Ministerio Público, no obstante ello la naturaleza jurídica del Ministerio Público, en realidad existen discrepancias sobre su contenido o sobre su descripción respecto de dicha naturaleza, no debemos olvidar que en el campo doctrinal hay algunos autores que la han denominado como representante social, otros como órgano administrativo, otro como un colaborador de los órganos jurisdiccionales y algunos otros más solamente se empeñan en señalar que es un órgano judicial."⁹⁹

De lo anterior únicamente se desprende el fundamento de la existencia de una "policía", sin embargo, como es de todos sabido dicha policía recibe el nombre de policía judicial, denominación por demás errónea y que se ha tratado de erradicar; situación que hasta el momento no se ha conseguido. El nombre de Policía Judicial y no de Policía ministerial (como es lo correcto), tiene sus orígenes en Francia, recordemos que "en aquel país en donde se origina la actual estructura de nuestra Institución, le resulta necesario al Juez investigador el tener a su disposición una policía que recoja los elementos y circunstancias de un hecho ilícito que posteriormente podrá ser materia de la consignación respectiva.

⁹⁹ Martínez Garmelo, Jesús. Op. cit. p. 294.

Por ello se le dio el nombre a dicho cuerpo de Policía Judicial, es decir policía que está bajo el mando del juez."¹⁰⁰

Por lo que una vez que nuestro país adoptó los lineamientos de esa Institución, conservó el nombre de policía judicial a manera de la tradición francesa, siendo que, es hasta la Constitución de 1917 en que el artículo 21 ya no precisa a la policía auxiliar del Ministerio Público como policía judicial, habida cuenta de que nuestra Carta Magna distingue perfectamente bien, entre una autoridad judicial que conoce y resuelve los delitos que se ponen en conocimiento por la vía legal, y una autoridad administrativa dependiente del Poder Ejecutivo, que procura la justicia, en este caso particular persiguiendo los delitos, debe entenderse como indispensable que la policía auxiliar del Ministerio Público se le llame: Policía Ministerial, o en último caso Policía Investigadora."¹⁰¹

Por otra parte, ésta policía investigadora también se encuentra debidamente regulada en las leyes orgánicas de la Procuraduría de Justicia, tanto federal como del fuero común. De esta forma, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece en su artículo 23, los requisitos necesarios para ser policía judicial federal, entre los que figuran: ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos y que no adquiera otra nacionalidad; ser de notoria buena conducta y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso, etc. Por lo que hace al Distrito Federal y el Estado de México, las leyes respectivas señalan los mismos requisitos para ser policía judicial, en cada una de los lugares en mención.

Por otra parte, ya hemos mencionado que la función de la Policía Judicial, durante la etapa de la averiguación previa es auxiliar al Ministerio Público en la investigación de hechos ilícitos, de conformidad con el citado artículo 21 Constitucional, sin embargo, dicha función investigadora tiene determinadas limitantes. El ejemplo más trascendente que encontramos respecto de estas limitantes de las que hablamos, es el hecho de que se "introdujeron modificaciones legales para negar toda validez a las confesiones llevadas a cabo no ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial, sino ante la policía judicial,

¹⁰⁰ Castro, Juventino V. Op. cit. p. 63.

¹⁰¹ *Ibidem* p. 64.

manifestación verbal o escrita que no tiene ninguna validez para fincar responsabilidades a los individuos así interrogados.¹⁶²

Lo anterior obedece a que cuando se vedó a los jueces investigar los delitos encomendándole dicha función al Ministerio Público, éste al fin inexperto se dedicó a levantar actas de los principales hechos con motivo de la comisión de un delito, así como a adicionar documentos y peritajes, a tomar testimonios, etc.; tomando de esta manera un papel importante la policía judicial al encargarse de las investigaciones, de ahí que, según nos dice V. Castro, empezó la era de la corrupción en la persecución de la policía judicial, tanto la federal como la de los Estados.

Asimismo fue bastante criticada la forma en que se obtenía la confesión de los presuntos responsables de una conducta ilícita, siendo estas a través de la tortura, por lo que atendiendo a una necesidad no sólo nacional sino mundial, se implantó en países como el nuestro leyes en contra de la tortura como la del 12 de diciembre de 1991, dando pie, como señalábamos desde el principio, a invalidar las confesiones que se realizaban ante cualquier autoridad diferente del Ministerio Público o del juez, elevándose, incluso a categoría de garantía constitucional, consagrada en la fracción II del artículo 20 de nuestra Constitución Federal.

Pese a todo lo anterior, todavía la Policía Judicial goza de un desprestigio nacional, y que desde nuestro punto de vista particular, es la principal razón por la que se pretende cambiar de denominación a dicha corporación policíaca, de ahí que se utilicen nombres como el de Policía institucional, recientemente adoptada en el Estado de México.

Sin embargo, pese a la mala reputación de que goza la mal llamada Policía Judicial, es necesario destacar que su actividad es de suma importancia en la investigación de los delitos, sin contar con las innumerables situaciones difíciles por las que tienen que atravesar sus elementos, cuando se trata de dar cumplimiento a una orden de aprehensión o de comparecencia librada por el órgano jurisdiccional.

¹⁶² *Ibidem* p. 65.

En el primer caso, que es lo que nos interesa, y para efectos de este trabajo, es necesario establecer las atribuciones que la ley le confiere a la Policía Judicial tanto en el fuero federal como en el fuero común. Así pues, tenemos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 26 se establece:

Artículo 26.- La policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política. . .

Dichas funciones que señala el artículo anterior se encuentran bajo la supervisión de dos consejos técnicos, que forman parte de la Dirección General de Planeación y Operación, prevista en el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 23, mismo que se lee:

Artículo 23.- Al frente de la Dirección General de Planeación y Operación de la Policía Judicial Federal habrá un Director General quien tendrá las facultades siguientes:

I.- Vigilar que la Policía Judicial Federal actúe permanentemente bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público de la Federación; ejercer las facultades a que se refiere el artículo 30. del Código Federal de Procedimientos Penales; supervisar la calidad de las diligencias policiales que se practiquen durante la averiguación previa, exclusivamente para los fines de ésta, así como cumplir con las citaciones, notificaciones y presentaciones que se le ordenan;

II.- Ejecutar las órdenes de aprehensión, los castos y los otros mandamientos que emita la autoridad judicial y las órdenes de detención que, en los casos a que se refiere el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, dicte el propio Ministerio Público de la Federación; invariablemente se actuará con pleno respecto a las garantías individuales, así como de las normas y medidas que rijan esas situaciones;

III.- Dirigir los servicios de Policía Judicial Federal, para la atención de los asuntos que le encomiende el Procurador o el Subprocurador de Coordinación General y Desarrollo;

IV.- Realizar la planeación estratégica de la Policía Judicial Federal, así como supervisar y evaluar los resultados de los operativos, a través de la revisión permanente de la información de acciones y hechos relevantes que se realicen en cada una de las zonas;

V.- Brindar protección y seguridad a los servidores públicos nacionales o extranjeros, así como a los particulares que por disposición del Procurador indique, y

VI.- Pungir como Secretario del Consejo Técnico de Planeación y Coordinación de Operaciones de la Policía Judicial Federal.

Cabe mencionar que también existe dentro de la Procuraduría General de la República una Dirección General de Organización y Control de Personal Ministerial, Policial y Pericial presidida por un Director General, quien a grandes rasgos se encarga de crear propuestas para la adscripción tanto de agentes del Ministerio Público, como de la Policía Judicial y de los peritos; determina la asignación del armamento y parque vehicular; lleva un registro del personal del sistema de seguridad de la Institución; integra los expedientes de las propuestas de adscripción de policías judicial; evalúa los procedimientos de ingreso de la Policía Judicial y del Ministerio Público, entre otros.

En cuanto a la Policía Judicial del Distrito Federal, el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal la señala como auxiliar directo del Ministerio Público; en el artículo 24 del mismo ordenamiento, se establecen de una manera general las atribuciones de dicha corporación policiaca, que en resumen dice:

Artículo 24.- . . . Conforme a las instrucciones que cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deben practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenan y

ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales.

Y para no ser repetitivo debemos señalar que las atribuciones de la Policía Judicial del Distrito Federal, son las mismas que las de la Policía Judicial Federal.

En el caso concreto de la Policía Judicial del Distrito Federal, Fuentes Díaz nos dice algunas de las principales funciones que desempeñan los agentes de la Policía Judicial, encargados de dirigir un determinado grupo de Policías Judiciales. Así, los comandantes en Jefe de la Policía Judicial tienen las siguientes funciones:

- "Dirigir la investigación y persecución de los hechos delictivos que ordena el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales.

- Coordina el seguimiento de las investigaciones solicitadas por el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales, sobre los delitos del fuero común cometidos en el Distrito Federal.

- Realiza reportes sobre hechos delictivos que se cometen, así como la situación en que encuentran las víctimas, y requiere los servicios médicos en su caso.

En el caso de los comandantes:

- Participar en los operativos especiales que ordena la superioridad en materia de investigación para el esclarecimiento de los hechos delictivos.

- Elabora informes sobre las investigaciones que le encomienda el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales,

- Investiga a los probables responsables involucrados en los ilícitos, así como efectúa las demás diligencias policíacas que le solicita el Ministerio Público de las agencias investigadoras adscritas a las Delegaciones y Unidades especializadas de la Procuraduría para la integración de las indagatorias.

- Recaba, toda aquella información que ayuda al esclarecimiento de los hechos delictivos que se cometen en contra de las personas y de las instituciones.

Dentro de las atribuciones de los Jefes de grupo están:

- Ejecutar las órdenes de aprehensión, reaprehensión, cateo y otros mandatos del órgano judicial y del Ministerio Público.

- Cumple con oportunidad y en estricto apego a la legalidad, las órdenes que giran los agentes del Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales, sobre la comparecencia, aprehensión, reaprehensión, arresto y cateo.

- Efectúa de manera inmediata el servicio de patrullaje sobre las denuncias que por radio reporta la comunidad.

- Atiende de manera ágil y oportuna los llamados de intervención con los elementos de la Policía de Seguridad Pública.

- Presenta al probable responsable de un delito ante el Ministerio Público o autoridad judicial que lo solicita y traslado a los detenidos ante el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales que ordena la superioridad.¹⁰³

Como ya hemos referido, es incorrecto el nombre de Policía Judicial que se le atribuye a la corporación policiaca auxiliar del Ministerio Público, y pese a ello y a las críticas que los estudiosos del Derecho Penal han realizado al respecto, los legisladores han hecho caso omiso, tan es así que aún en las reformas más actuales de las Leyes Orgánicas a que hemos hecho alusión, es decir la de la Procuraduría General de la República, así como la Ley Orgánica que regula la Organización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se utiliza el nombre de Policía Judicial, siendo que, incluso la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21, suprimió la palabra judicial, quedando únicamente el término policía. En el Estado de México se repite el error, y en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, se señala que:

Artículo 6.- Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Procuraduría se integra con:

V. Policía Judicial;

¹⁰³ Fuentes Díaz, Fernando. Op. cit. p. 83.

Asimismo, la ley en mención establece en su artículo 22 las principales atribuciones de la Policía Judicial, que son similares a las de la Policía Judicial Federal y del Distrito Federal, sólo que, obviamente encaminadas a desempeñarlas en el Estado de México. También en la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado se cuenta con un capítulo denominado de la Profesionalización de los Policías Judiciales, que sujeta a éstos servidores públicos a la carrera policial de acuerdo a los planes y programas que determina el Director del Instituto de formación y capacitación de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Como se puede apreciar, de todo lo anterior, si bien es cierto que la policía judicial por disposición constitucional es auxiliar en las funciones de investigación del Ministerio Público, por ningún motivo se debe relacionar a la Policía Judicial con el ejercicio de la acción penal, ya que, como lo ha quedado establecido, el Ministerio Público es el único con ese privilegio y la policía, únicamente se encarga de allegar al representante social de elementos que pudieran, en un momento dado, reunir los elementos a que se refiere el artículo 16 de la referida Constitución federal, correspondiente al Ministerio Público exclusivamente determinar si ejercita o no acción penal.

Culminamos éste tema señalando la forma en que el agente del Ministerio Público le da intervención a la Policía Judicial en las averiguaciones previas. En este sentido, César Augusto Osorio y Nieto explica:

“En las agencias investigadoras, los Agentes del Ministerio Público solicitarán directamente a los Agentes de la Policía Judicial comisionados en la propia oficina su intervención expresando con precisión cuál debe ser el objeto de la ingerencia de dicho cuerpo, si se trata de investigación en términos legales, la forma en que acontecieron determinados hechos, si la finalidad es localizar a una persona, un vehículo o cualquier otro bien, objeto o instrumento, un lugar, presentar a una persona, etc.”¹⁶⁴

El denominado “llamado a la Policía Judicial” consiste precisamente en solicitarle su intervención, mismo que se hace a través de un oficio que debe contener como datos

¹⁶⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op cit. p. 57.

principales: el número de averiguación previa; la agencia, turno o Mesa Investigadora que hace el llamado, el probable delito; lugar de los hechos; nombres de las víctimas u ofendidos; nombre del o los inculcados; una síntesis de los hechos; nombre del Ministerio Público que solicita; y si se solicita presentación o únicamente investigación.

3.4.3. Peritos.

Un perito es un "especialista en determinadas artes, ciencias o técnicas, quien previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emite un dictamen."¹⁰⁵

A éstos dictámenes también se les denomina peritajes, precisamente por ser emitidos por un perito, y que tienen por "objeto ilustrar al juez que conozca de una causa, ya sea civil, criminal, mercantil o de trabajo, sobre cuestiones que por su naturaleza requieran de conocimientos especializados que sean del dominio cultural de tales expertos, cuya opinión resulte necesaria en la resolución de una controversia jurídica."¹⁰⁶

Pero, ¿cuándo es necesaria la intervención de un perito?, es muy sencillo y la misma ley lo establece, por ejemplo el artículo 96 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

Artículo 96.- Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieran apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente.

El Código Federal de Procedimientos Penales es más concreto en este sentido al establecer que siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

¹⁰⁵ *Ibidem* p. 58.

¹⁰⁶ Abascal Zamora, J.M. Op. cit. p. 2385.

Diversos estudiosos del Derecho tales como Lessona, Carnelutti, Florian, etc. clasifican a los peritos en "percipiendi" y "deducendi". Así tenemos que el perito "percipiendi" "es aquél que emite peritajes para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos. Científicos o artísticos."¹⁰⁷

Por otro lado los peritos "deducendi" "efectúan las dos operaciones de enunciar las reglas de la experiencia técnica pertinente y de aplicarlas a los hechos acreditados en el proceso, para formular las deducciones concretas respectivas".¹⁰⁸

Como ya mencionamos en el capítulo segundo, existe una gran diversidad de peritos, dependiendo la materia de que se trate, el respecto el Licenciado Fuentes Díaz nos habla de algunos de ellos, entre los que destacan:

- Perito en Antropología.- Su principal función es identificar restos humanos esqueletizados o que aún conservan partes blandas.
- Perito en Arquitectura.- Se encarga de establecer las causas de daños a bienes inmuebles o estimar los costos o requerimientos para la reparación.
- Perito en Balística.- Estudia las armas de fuego, los fenómenos en el momento del disparo, los casquillos percutidos, los proyectiles disparados, la trayectoria de éstos últimos y los efectos que producen en el objetivo del disparo.
- Perito en Cerrajería.- Determina si una cerradura o sistema de seguridad de puertas o accesos fue alterado en su función normal, violado o forzado.
- Perito en Computación.- Determina situaciones originadas por el uso de equipos y programas de computación.
- Perito en Contabilidad.- Opina sobre documentos e información inherente a operaciones financieras.
- Perito en Criminalística.- Observa y fija por escrito el lugar del hallazgo y el lugar de los hechos en los cuales realiza búsqueda de indicios y evidencias.

¹⁰⁷ Sandoval Delgado, Emiliano. "Medicina de prueba en el Proceso Penal". Cárdenas editor Distribuidor, México, 1997, p. 161.

¹⁰⁸ Loc. cit. p. 161.

- Perito en Criminología.- Estudia el fenómeno criminal para conocer sus causas y sus formas de manifestación con el objeto de combatirlas.
- Perito en Dactiloscopia.- Estudia y clasifica las huellas digitales.
- Perito en Documentoscopia.- Examina documentos para determinar su autenticidad o las posibles alteraciones de que haya sido objeto.
- Perito en Fotografía.- Observa y toma fotografías para fijar el lugar de hallazgo y/o de hechos de cualquier persona u objeto materia de estudio en cualquier actividad pericial.
- Perito en Genética.- Obtiene el genotipo de una persona para fines de identificación y establece parentescos.
- Perito en Grafoscopia.- Examina los grafismos con el fin de establecer la autenticidad de firmas o manuscritos.
- Perito en Hematología.- Realiza análisis de sangre para determinar su naturaleza y clasificación.
- Perito en Incendios y explosiones.- Investiga los efectos del fuego o de una onda explosiva, sobre bienes muebles o inmuebles.
- Perito en Ingeniería civil.- Determina si existen defectos en construcciones, estructuras, instalaciones hidráulicas o geotérmicas.
- Perito en Topografía.- Estudia y describe la forma, dimensiones, representaciones y probables adecuaciones de una superficie de terreno.
- Perito en mecánica.- Estudia el funcionamiento de las máquinas de combustión, su clasificación, identificación, estado funcional y mantenimiento para determinar el origen de fallas y siniestros.
- Perito en Medicina.- Certifica el estado físico de personas, dictamina sobre responsabilidad profesional de médicos e instituciones, realiza seguimientos de necropsias y dictamina sobre mecánica de lesiones.
- Perito en Odontología.- Identifica personas a partir de evidencias odontológicas. Determina si un hematoma o confusión fue causado por mordedura humana, estima la edad odontológica de una persona, etc.
- Perito en Patología.- Hace estudios de pelos y fibras para determinar su correspondencia, etc.

- Perito en Plomería.- Determina el origen o causa de filtraciones de agua en un inmueble y opina sobre defectos o fallas en instalaciones de gas L.P.

- Perito en Poligrafía.- Aplica el polígrafo y valora la veracidad o falsedad de las declaraciones de una persona.

- Perito en Psicología.- Conoce los motivos que inducen a un sujeto a delinquir y los significados de su conducta para el propio delincuente.

- Perito en Psiquiatría.- Determina si una persona padece una enfermedad mental, deficiencia o retraso mental o cualquier trastorno psíquico.

- Perito en Química.- Analiza, clasifica y determina las sustancias que pudieran relacionarse con la comisión de un delito.

- Perito en Retrato hablado.- Elabora el retrato de una persona cuya identidad se desconoce en base a los datos fisonómicos que aporte una víctima o un testigo de un delito.

- Perito en Sistemas Automatizados de Identificación.- Localiza en una base de datos de computadora una huella cuestionada para obtener, en su caso, antecedentes de un presunto delincuente.

- Perito en Tránsito.- Obtiene conclusiones sobre la forma en que ocurrió un hecho de tránsito vehicular y la participación que tuvo cada una de las personas involucradas.

- Perito en Valuación.- Establece el valor real de todo tipo de bienes muebles.

- Perito en Veterinaria.- Diagnostica enfermedades de todo tipo de animales, así como el costo de su tratamiento; identifica y valora especies animales, etc.

Trátase de la pericial de que se trate, podemos concluir que los objetos de dichas peritaciones, deben versar en lo siguiente: personas, hechos, cosas, mecanismos, cadáveres, fetos, efectos o idiomas y mímicas. Respecto de estos objetos Osorio y Nieto nos explica en su obra ya citada "La Averiguación Previa":

Que en el caso de que el objeto de la peritación se trate de una o varias personas, estas se realizan principalmente en investigaciones de lesiones, aborto, violación, penetración sexual violenta no fática y estupro.

Tratándose de hechos, se presenta el caso con más frecuencia en averiguación de delitos producidos por tránsito de vehículo.

Cuando el objeto del peritaje es sobre cosas, se trata de investigar sobre hechos producidos con motivo del tránsito de vehículos, la peritación se aplicará precisamente a los vehículos (entre otros objetos de la peritación); en fraudes y falsificaciones el objeto puede ser un documento; en disparo de arma de fuego, lesiones y homicidio producidos por arma de fuego se aplicará la pericia a las armas y otros objetos (ropas, muebles, etc.).

Cuando el objeto de la peritación es un mecanismo, estamos hablando también de una peritación que recae en cosas, pero no en función de su corporeidad sino de su aspecto mecánico, y en este supuesto el objeto de la peritación, precisamente lo es el mecanismo de la cosa. Tal será el caso de los delitos producidos por tránsito de vehículos en los cuales exista alguna manifestación en el sentido de que hubo falla mecánica.

Por otro lado, se habla de que el objeto de la peritación es un cadáver cuando se está integrando una averiguación de homicidio, independientemente de la causa que produjo la muerte.

En el caso del delito de aborto, el objeto de la pericial será el feto.

En relación a los efectos, éstos efectos de los hechos pueden requerir para su correcta apreciación del auxilio pericial, múltiples pueden ser los casos tales como delitos producidos por tránsito de vehículo, lesiones, daños en los bienes, etc.

El objeto de la peritación va a recaer en un idioma o mímica cuando el ministerio público tenga necesidad de interrogar a sujetos que no hablan el idioma español o tienen alguna incapacidad física como sordera, mudéz, y sordomudéz, y no saben leer ni escribir, o bien es necesario traducir un documento en idioma extranjero.

Ya mencionamos que el trabajo que realizan los peritos o especialistas en una ciencia, arte, u oficio, es muy importante y por tanto muy delicado de tal forma que para ser perito

se requiere de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 36:

Artículo 36.- Los Agentes del Ministerio Público de la Federación, Agentes de la Policía Judicial Federal y peritos, serán adscritos por el Procurador General de la República o por servidores públicos de la institución en quienes delegue esta función, a las diversas unidades administrativas de la Procuraduría General de la República, tomando en consideración su categoría y especialidad

Requisitos que también son solicitados tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México. Pero, además de tales requisitos cabe señalar que un perito debe reunir ciertas características para garantizar la eficiencia de su trabajo, y en este sentido tenemos que, "es preciso que dicha investigación tenga un espíritu despierto y un profundo conocimiento de su especialidad, además de ciertas cualidades que le permitan elegir entre lo esencial y lo que no tiene importancia, como son: a) la ausencia de prejuicios; lo que le permitirá la imparcialidad, acogiendo lo hechos tales como se presentan, tales como son, sin alterarlos ni tergiversarlos; b) de esta surge la siguiente cualidad, la exactitud; anotar lo que realmente observa sin modificarlo; y c) por último, la observación, debe ser precisa, es decir, que ha de ser determinada en forma cuantitativa lo que implica la medición."¹⁰⁹

Durante la averiguación previa el ministerio público le da intervención, de considerarlo necesario, a peritos que forman parte de la Procuraduría de Justicia, sea ésta federal o del fuero común. Dichos peritos, se encuentran agrupados en lo que se denomina Dirección General de Servicios Periciales, cuyo fundamento legal lo encontramos precisamente en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, tratándose de materia federal, o bien en la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal o de los Estados en su caso. Siendo que, en ambos fueros se establece que los peritos actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, haciendo la aclaración de que gozan de una autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen; de tal forma que el

¹⁰⁹ Barrita López, Fernando. Op. cit. p. 46.

Ministerio Público únicamente deberá concretarse a solicitar su auxilio, proporcionando toda la información necesaria para su función, así como recibir y agregar a la averiguación los dictámenes e informes proporcionados por los peritos, debiendo el representante social abstenerse de dirigir o intervenir en la función pericial.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUARTO: DEL ÓRGANO REVISOR ESPECIALIZADO EN INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

4.1. Consecuencias de la deficiente integración de una averiguación previa.

En ésta época en que la delincuencia pareciera no tener freno, la mayoría de los que habitamos en una gran ciudad como lo es el Distrito Federal o en general, cualquier región de nuestra República Mexicana, hemos sido víctimas o por lo menos hemos estado cerca de quien ha padecido una conducta delictiva; tan sólo basta con mirar a nuestro alrededor para darnos cuenta de que, todos, sin excepción, estamos expuestos ha que se cometa un delito a nuestra persona, patrimonio, etc. Cuando se tiene la desgracia de ser víctimas de las mencionadas conductas delictivas, en ocasiones existe duda en acudir ante las autoridades, ya que como no se está familiarizado con éste tipo de situaciones, se opta por guardar silencio o se trata de llegar a un arreglo de ser posible, con la parte que ofendió. En otros casos, no se denuncia por que en principio se podría desconocer al probable responsable del ilícito y se piensa, con justa razón que resultaría infructuoso acudir ante el Ministerio Público, y realizar una larga espera para recibir el tan difundido trato déspota de dicho representante social.

También se da el caso en que se tiene el valor de acudir ante la Procuraduría de Justicia a denunciar el ilícito del que hemos sido víctimas, sea por que dicha conducta nos afecto en demasía o bien por que algo dentro de nosotros nos impulsa a clamar justicia.

Para un ciudadano que no es abogado o que no tiene relación con agencias investigadoras ni nada por el estilo resulta difícil el solo hecho de acudir a levantar el acta ante el Ministerio Público para que se le de trámite y se proceda a investigar la acción u omisión sancionada por las leyes, que nos causa molestia. Como ya lo hemos señalado a partir de este momento el ofendido inicia un largo trayecto en busca de que se declare lo que es justo. La integración de la averiguación previa es un "trámite" largo y agotador, demasiado para ser la parte ofendida del asunto. Pero, ¿Qué pasa si tal ofendido se topa con

un Ministerio Público falta de experiencia y preparación?, pues bueno, es lógico pensar que la integración de la averiguación previa no va a ser la más idónea, no va a estar debidamente integrada. Obviamente, no lo va a saber el ofendido, a menos que haya estado asesorado por un abogado eficiente y honesto, que de alguna manera haya sabido dirigir al Ministerio Público en la integración de la indagatoria. Pero, nuevamente retornamos la pregunta ¿Qué sucede si la averiguación previa no está debidamente integrada, y aun así el investigador decide ejercitar acción penal?; ello es precisamente lo que trataremos de explicar, de una manera objetiva en los dos apartados siguientes, trátese de una averiguación consignada con detenido, o bien sin éste.

4.1.1. Actas con detenido.

A lo largo del presente trabajo hablamos de la trascendencia que tiene la labor que realiza el Ministerio Público durante la etapa de la averiguación previa; hemos analizado que toda su actividad se verá reflejada durante la etapa de instrucción seguida ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, se dan casos muy frecuentes de que, una vez que se consignó el expediente de averiguación previa ante el juez, el ofendido se topa con la situación de que toda la información proporcionada en la agencia investigadora, todas las horas invertidas a efecto de la integración de su indagatoria, todas las molestias ocasionadas a sus testigos de los hechos, a fin de que se presentaran ante el Ministerio Público a rendir su testimonio, no sirvieron de nada ¿por qué?, finalmente el juez, al entrar al estudio de la causa, nombre que se le asigna al expediente radicado en los juzgados, emite un acuerdo por demás desfavorable al ofendido, en el sentido de que, a su criterio, no se encuentran reunidos los requisitos de ley (en el caso de actas con detenido), para ratificar la detención del sujeto puesto a su disposición.

Pero, recordemos que cuando nos encontramos con una averiguación previa con detenido estamos en el entendido de que al sujeto al que el Ministerio Público, decretó la detención, fue sorprendido en flagrante delito; esto es, de acuerdo con la ley, que la persona

es detenida en el momento de estar cometiendo el ilícito, o bien, cuando el indiciado es perseguido material e ininterrumpidamente después de ejecutado el hecho delictivo.

De esta forma, una vez que a criterio del Ministerio Público conocedor del asunto, se encuentran reunidos tanto los requisitos de la flagrancia, como los que establece la propia Constitución Federal en su artículo 16, que en resumen son: los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; entonces, procede a realizar la consignación respectiva, en los términos que han quedado señalados en el capítulo referente al análisis de las etapas del procedimiento penal.

Una vez que es recibida la averiguación previa con su pliego de consignación, mediante la que se deja a disposición del órgano jurisdiccional al detenido, presunto responsable, el Secretario de acuerdos del juzgado da cuenta al ciudadano juez del conocimiento, con el oficio con el cual se remite la averiguación previa a efecto de acordar lo procedente.

Es en éste momento en que el juez se avoca al estudio de las constancias que integran la averiguación previa, debiendo actuar de conformidad con lo establecido en el párrafo sexto del artículo 16 constitucional antes invocado, que señala:

Artículo 16.- ...En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley...

El párrafo anterior se refiere a que, previo estudio de las diligencias practicadas por el Ministerio Público investigador, puede optar por dos situaciones; la primera, es ratificar la detención que es lo que se pretende con la consignación, y la segunda, es la decretar libertad con las reservas de ley, siendo ésta la primera consecuencia de la deficiente integración de una averiguación previa.

En este caso concreto contrario a los intereses del ofendido, posterior a que el Secretario de acuerdos dio cuenta del asunto consignado al juez, éste dictará el acuerdo

inicial en el sentido de que, habida cuenta de no encontrarse reunidos los requisitos y extremos del artículo 16 y 19 de la Constitución Federal, así como los establecidos en las disposiciones relacionadas en las respectivas leyes adjetivas de la materia, ordenará se le deje en libertad con las reservas de ley; lo que implica que el Ministerio Público tendrá la oportunidad de aportar mayores pruebas para acreditar la probable responsabilidad del indiciado, que en este acto se tiene que dejar en libertad.

Este auto de libertad con las reservas de ley es notificado al indiciado y a la parte ofendida, que es representada en esta instancia por el Ministerio Público, siendo éste precisamente el que dará tal noticia al denunciante o querellante del ilícito.

Sucede todos los días el hecho de que se deje en libertad al consignado, con el riesgo de que se sustraiga de la acción de la justicia, por deficiencias en la averiguación previa, entre las que podemos mencionar:

- Que en la misma no exista denuncia o querrela;
- Que no exista imputación firme y directa que haga suponer que la persona detenida es la probable responsable de la conducta ilícita;
- Que no se acredite la flagrancia o el caso grave;
- Que haya fenecido de 48 horas a que se refiere el párrafo séptimo del Artículo 20 constitucional, o el de 96 horas tratándose de delincuencia organizada.

También se da el caso de que en ocasiones por la carga de trabajo que existe en los juzgados se estile ratificar las detenciones de todos los sujetos que son puestos a su disposición mediante consignación, procediéndose a recabar la respectiva declaración preparatoria, en términos de lo dispuesto por la fracción III del Artículo 20 constitucional. En la misma diligencia de declaración preparatoria, el indiciado o su abogado, sea éste de oficio o particular, podrán solicitar la duplicidad del término de 72 horas de que dispone el juez a quo para resolver la situación jurídica del preso, con el fin de aportar pruebas que acrediten la inocencia del indiciado, de tal forma que si no está debidamente cimentada la acusación hecha por el Ministerio Público investigador, entonces puede ser factible de que en una sola audiencia, denominada de desahogo de pruebas dentro del término

constitucional, el indiciado logre desvirtuar las imputaciones hechas en su contra con lo que al órgano jurisdiccional no le quedará otra alternativa que emitir un auto de libertad por falta de elementos para procesar, en cualquiera de sus modalidades.

Consideramos que, de una manera sintética se aprecia hasta ésta etapa, todo lo que implica que el hecho de integrar y consignar un acta de averiguación previa a la ligera, sin embargo, la situación empeora cuando una vez consignado el expediente que contiene la indagatoria con contenido, el juez ratifica la detención, dicta el auto de formal prisión y al momento de dictar sentencia, en ésta se abuelve al procesado por deficiencia técnica del Ministerio Público, circunstancia que es todavía más vergonzosa por que desafortunadamente, hasta éste periodo procesal, ya no es posible dar marcha atrás, las actuaciones realizadas por el Ministerio Público durante la indagatoria y su intervención durante el procedimiento jurisdiccional ya están culminadas; la única alternativa es acudir a una nueva instancia, lo que implica la inversión de tiempo y, por que no decirlo, también de dinero.

Todo lo anterior disminuiría en un gran porcentaje si realmente se contará con un Ministerio Público capacitado, estudioso, actualizado, cuyo objetivo sea la eficiente representación social.

4.1.2. Actas sin detenido.

Cuando nos referimos a actas sin detenido, estamos hablando de averiguaciones previas consignadas sin asegurado. Y ¿por qué sin asegurado?, pues por la sencilla razón de que estamos ante la presencia de un delito en el que afortunada o desafortunadamente, y dada la naturaleza del delito de que se trate, no hubo flagrancia o caso urgente, lo que no permite se realice la detención del o de los probables responsables del ilícito, ello de conformidad con lo establecido por el Artículo 16 de nuestra Carta Magna, precepto que establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y

motive la causa legal del procedimiento. De lo que se advierten ciertos requisitos que deben satisfacerse antes de que, tal y como lo señala la Constitución Federal, pueda ser molestada una persona, su familia, domicilio, papeles, etc.

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

Por lo que, en virtud de que el Ministerio Público al estar integrando una averiguación previa, por un delito en donde no nos encontramos con la presencia de flagrancia o de caso urgente, no tendrá, por tanto, facultada alguna para detener y menos aún para ordenar la aprehensión de un presunto responsable, siendo necesario que luego de concluir la integración de la indagatoria, y al momento de realizar la consignación, el Ministerio Público debe solicitar a la autoridad competente libre la orden de aprehensión correspondiente, en caso de que el delito por el que se consigna se encuentre sancionado cuando menos con una pena privativa de libertad; o en su caso, solicitará al juez libre la respectiva orden de comparecencia, tratándose de delitos que se sancionen con pena solo pecuniaria o alternativa (de prisión o pecuniaria).

El Secretario de Acuerdos del Juzgado al que se haya turnado la averiguación previa consignada sin detenido, dará cuenta al juez del conocimiento con el oficio y expediente de averiguación previa que lo acompaña. Posteriormente, el juzgador, previo estudio minucioso de dichas diligencias, deberá elaborar una resolución en la que funde y motive su decisión de librar o no, las ordenes de aprehensión o de comparecencia solicitadas por el Ministerio Público.

Para el órgano jurisdiccional es de suma importancia estudiar a conciencia las diligencias de averiguación previa, ya que lo que menos querrá, es que se libren ordenes de aprehensión o de comparecencia, que una vez cumplimentadas, den inicio a un procedimiento

judicial inútil, esto es, que no tenga bases suficientes que sustenten la acusación. Por lo que, cuando el juez detecta que es evidente que no se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del denunciado, opta por negar las ordenes solicitadas. De aquí que la principal consecuencia de una deficiente integración de la averiguación previa, sin detenido, sea precisamente la negativa a librar las ordenes de aprensión o de comparecencia multicitadas.

Recordemos que los requisitos principales para que el órgano jurisdiccional libere una orden de aprensión o de comparecencia, de acuerdo con el Artículo 16 constitucional son:

- a) Que debe mediar denuncia o querrela,
- b) La denuncia o querrela, deben ser un hecho que la ley sancione con pena corporal y;
- c) La denuncia o la querrela deben estar apoyadas, en sus respectivos casos, en la declaración de un tercero digno de fe o en datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado.

De tal suerte que, a criterio del juez conocedor de la causa, si no se encuentran reunidos algunos de los anteriores requisitos, entonces procederá a resolver la negativa de las ordenes solicitadas; lo que implica como ya mencionamos, que en contra de esta primera determinación del juez, el Ministerio Público recurra dicha negativa acudiendo al tribunal de apelación como se analizará más adelante.

Lo importante de lo anteriormente expuesto es, recalcar el hecho de que nuestra procuración de justicia, depositada en los agentes del Ministerio Público, no es la idónea; que al encargado de representar a la sociedad se le debe exigir mayor preparación y esmero, por que su función es tan o más importante que la del órgano jurisdiccional.

4.2. Recursos en contra de ordenes negadas y autos de libertad.

Hemos mencionado a grandes rasgos, que las principales consecuencias de una deficiente integración y consignación de la averiguación previa ante el órgano

jurisdiccional lo son: las negativas a librar ordenes de aprensión o de comparecencia solicitadas por el Ministerio Público y la emisión de autos de libertad por faltas de elementos para procesar. Por lo que, ante estas situaciones, que obviamente causan un agravio al ofendido o denunciante de un hecho ilícito, la ley prevé la forma en que el sujeto pasivo (víctima), se inconforme con dicha determinación, ello a través de la representación social adscrita (Ministerio Público).

De esta forma, el ofendido goza del derecho a que su asunto sea revisado por el tribunal de alzada y, sea este el que determine o no procedente o no procedente, el libramiento de las respectivas ordenes de aprensión o de comparecencia. Por otro lado, si el juzgado a quo dicta un auto de libertad a favor del indiciado, también la ley establece como puede informarse respecto de dicho auto.

Es precisamente de los recursos de impugnación, con que cuenta el denunciante o querrelante y que contempla la ley en contra de ordenes negadas o autos de libertad, de lo que trataremos en el presente subcapítulo.

Primeramente, debemos señalar que es un recurso de impugnación; y así decimos que la palabra recurso "procede del latín *recursus*, que implica el retorno de una cosa al lugar de donde salió, e impugnación que deriva del latín *impugnatio-onis*, acción y efecto de impugnar, procesalmente impugnación significa refutar, contradecir ó combatir una actuación judicial de cualquier índole."¹¹⁰

Ahora bien, los estudiosos del derecho procesal penal concentran dichos conceptos en un solo término, que es el de recurso, así por ejemplo Leopoldo de la Cruz Agüero nos dice que, "entendemos por Recurso, en término genérico, como el derecho que corresponde a las partes dentro del procedimiento penal o los incidentes que del mismo se derivan mediante cuyo ejercicio impugnan las resoluciones sentencias, autos, acuerdos o diligencias

¹¹⁰ Hernández Pliego, Julio A. "Los recursos ordinarios en el Proceso Penal". Ed. Porrúa, México, 2000, p. 54.

pronunciadas o realizados durante la secuela procedimental de los mismos, cuando estiman que con ellas se violan o perjudican sus intereses en litigio."¹¹¹

Para efectos de este tema, únicamente nos abocaremos a establecer estos medios de impugnación, respecto de las ordenes negadas y de los autos de libertad.

4.2.1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Debemos dejar bien establecido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a pesar de que sí contempla y fundamenta la existencia de los recursos de impugnación como son: el recurso de apelación, de revocación, de revisión, etc., para nuestra materia, y concretamente para nuestro tema, no contempla nada en relación con recursos en contra de las ordenes negadas y autos de libertad.

Lo único que encontramos contemplado en nuestro máximo ordenamiento, es lo que señala el Artículo 21 Constitucional en su párrafo IV que dice: "las resoluciones del Ministerio Público sobre el no-ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional, en los términos que establezca la ley."

De lo que se aprecia, solo hace mención de la procedencia de la impugnación derivada de un no-ejercicio de la acción penal o desistimiento de esta por parte del Ministerio Público; pero no prevé recurso alguno que le permita a la parte ofendida, inconformarse en contra de la determinación del órgano jurisdiccional del no acceder a lo solicitado por el representante social (negativas de orden), o bien, por haber emitido un auto de libertad por falta de elementos para procesar, mismo que trunca el procedimiento penal, todo ello pese a que el Ministerio Público Investigador tuvo a bien ejercitar acción penal.

¹¹¹ De la Cruz Agüero, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1996, p. 545.

Lo favorable del caso, es que las leyes adjetivas correspondientes si contemplan recursos de impugnación en contra de tales determinaciones que atentan en contra del derecho que tiene el ofendido a que se le haga justicia.

4.2.2. En otras legislaciones.

A lo largo de todo nuestro trabajo de tesis, hemos hecho alusión a las legislaciones procesales, tanto del fuero federal como del fuero común, en este caso, tomando como ejemplos el Distrito Federal y Estado de México, por lo que, en este tema no vamos a hacer la excepción, y de igual forma abarcaremos brevemente el recurso de impugnación que es común para las tres legislaciones de las que hablamos. Este recurso que contempla tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, el de Procedimientos para el Distrito Federal, así como el de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, es el Recurso de Apelación.

La palabra apelación proviene del latín *apellatio*, que significa llamamiento o reclamación, de ahí que Colín Sánchez defina a dicho recurso como: "un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el acusado, procesado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada."¹¹²

El fin de la apelación va a ser, desde luego, la reparación de las violaciones legales cometidas y, obviamente esto solo se consigue modificando o revocando la resolución impugnada.

¹¹² Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. p. 619.

Las tres legislaciones que hemos mencionado contemplan este multicitado recurso. La tramitación que se hace en una y en otras, respecto de su substanciación es muy semejante, de tal forma que, la analizaremos de una manera general.

Sabemos que como el Ministerio Público representa al ofendido en primera instancia, va a ser el que se encargue de interponer dicho recurso, tal y como se señala expresamente en el Código de Procedimientos Penales respectivo, dentro de tres días contados a partir del momento de su notificación.

Una vez interpuesto el recurso el juez deberá emitir el correspondiente auto admisorio, en el que indicará la forma en que admite el recurso de apelación; en el caso del Código Federal de Procedimientos Penales y en el de Procedimiento Penales del Distrito Federal, el recurso se admite con efecto devolutivo. Mientras que, el Código de Procedimientos Penales en vigor del Estado de México, emplea un término diferente y admite el recurso de apelación sin efectos suspensivos. Lo cierto es que, en ambos casos se habla de lo mismo, ya que, tanto el llamado efecto devolutivo como el sin efectos suspensivos, tienen exactamente el mismo significado.

Así, tenemos que el "efecto devolutivo consiste en que pasen al tribunal de alzada las constancias suficientes para la tramitación del recurso, pero sin que el juez a quo suspenda el proceso, que debe seguir adelante y sin que deje de tener jurisdicción mientras el recurso se tramita."¹¹³

Siendo que, el mismo significado tiene los términos "sin efectos suspensivos", que maneja el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, como una de las modalidades de admisión del recurso de apelación.

Una vez admitido el recurso, se remitirá el expediente al tribunal de apelación, en donde, para éste caso concreto, el Ministerio Público deberá expresar los agravios que le causa la resolución impugnada. Esta segunda etapa, a nuestro criterio, no constituye una

¹¹³ Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Ed Porrúa, México, 1979, p. 448.

nueva oportunidad para el órgano acusador, toda vez de que, recordemos que el tribunal de alzada, tan solo se abocará al estudio del expediente para determinar posibles violaciones a la ley o la inexacta aplicación de ésta, por lo que, si una averiguación previa tiene una deficiente integración y aún así se consignó, los magistrados no harán más que confirmar la negativa al librar la orden de aprensión y/o comparecencia, y en su caso ratificarán el auto de libertad contra el que se inconformó el Ministerio Público.

En el caso concreto de la Legislación Procesal del Estado México, además del recurso de apelación, contempla una nueva oportunidad al Ministerio Público para que aporte nuevos datos al juez de la causa, dentro de los siguientes noventa días naturales, de conformidad con lo establecido en el Artículo 148, en relación con el 184 de la ley en mención. Este derecho únicamente lo puede ejercitar el Ministerio Público adscrito al juzgado de los autos, quien se encargará de ofrecer más pruebas, en relación a un asunto determinado en el que se negó la orden. Desde nuestra perspectiva, podemos hablar que tales preceptos resultan erróneos o incompletos, por que, como sabemos la naturaleza del Ministerio Público cambia cuando es adscrito a un juzgado, de tal forma que, pasa de ser autoridad a parte en el procedimiento jurisdiccional, por que en este orden de ideas, no puede actuar como investigador. Por lo que consideramos, sería más viable que la ley estableciera que una vez negada la orden, el Ministerio Público Investigador a través del Ministerio Público Adscrito, pudiera aportar más pruebas que contribuyan a lograr la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, como se realiza en la práctica; aunque, nos atrevemos a decir que casi nunca prospera ésa segunda oportunidad, por que ni en ocasiones el Ministerio Público tarda en integrar una investigación previa un año o más y se niega las órdenes de aprensión solicitadas, es ilógico pensar que pueda perfeccionarla en noventa días que le concede la ley.

4.3. Órgano revisor especializado.

4.3.1. Órganos revisores actuales.

Al analizar las leyes orgánicas tanto del Distrito Federal como del Estado de México y hasta la federal, mismas que han servido de base para la presente tesis, nos damos cuenta de que sí se habla de un órgano revisor de las actividades del Ministerio Público, pero más bien como un jefe inmediato, sin contar al principal que lo es el Procurador General de Justicia. Así tenemos por ejemplo, que estos órganos revisores tales como: jefes de departamento, subprocurador de averiguaciones previas central o desconcentrado, fiscalías de revisión, etc. etc.

En las leyes orgánicas ya mencionadas se establecen diversos órganos revisores, como ya mencionamos; sin embargo a dichos órganos se les asigna una cantidad extensa de facultades que distraen su atención, y acaban por dedicarse a cuestiones más bien de carácter administrativo que a revisar y analizar a conciencia el proceso de integración de averiguaciones previas, en este caso concreto.

Dichos revisores se van a encargar precisamente de regular las actividades del representante social para evitar los excesos, así como para el mejoramiento de la procuración de justicia. Así por ejemplo en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República tenemos que se contemplan diversos vigilantes del Ministerio Público, como el que contempla el artículo 31 de dicho ordenamiento que dice:

Artículo 31.- Al frente de cada una de las direcciones Generales de Control de Procedimientos Penales "A", "B" y "C" habrá un Director General, quien tendrá las siguientes facultades:

I. Realizar el control de gestión, procedimental y estadístico de las atribuciones del Ministerio Público de la Federación, así como de las delegaciones y agentes del Ministerio Público especializado asignadas al ámbito competencial que corresponda a la Subprocuraduría de Procedimientos Penales de su adscripción

II. Revisar la supervisión y evaluación primaria de la calidad técnico-jurídica de los procedimientos penales a cargo de la Subprocuraduría respectiva;

III. Proporcionar el apoyo técnico penal, en materia de competencia, acumulación, libertad provisional y otros incidentes procedimentales en las áreas de la Subprocuraduría de su adscripción.

IV. Coordinar, operativa y jurídicamente, a las Delegaciones adscritas a la Subprocuraduría respectiva:

V. Dictaminar para la resolución definitiva del Procurador, o en su caso del Subprocurador correspondiente, en los supuestos que expresamente establece el artículo 294 del Código Federal de Procedimientos Penales. Dictaminar sobre aquellos casos en que se proponga el sobreseimiento del proceso, o bien, la cancelación de la orden de aprehensión de que se trate o de cualquier otro incidente procesal que tuviere como resultado la libertad absoluta antes de que se pronuncie sentencia definitiva.

VI. Dictaminar para resolución definitiva del Procurador o del servidor público que él designe, sobre la aprobación del no ejercicio de la acción penal y de la reserva, y

VII. Coordinar y dirigir a los agentes del Ministerio Público de la federación auxiliares del Procurador, adscritos a las Delegaciones, quienes dictaminarán sobre la procedencia del no-ejercicio de la acción penal y la reserva, para la autorización definitiva del Procurador o del servidor público que éste designe.

De las fracciones anteriores se desprende una serie de actividades encaminadas a revisar el actuar del Ministerio Público, tanto durante la averiguación previa como en el procedimiento penal, seguido ante el órgano jurisdiccional. Dichas actividades advierten que no es una sola persona la que se encarga de ellas, sino que obviamente necesita del apoyo de gente especializada, personal que no figura ni en la Ley orgánica de la Procuración de Justicia, ni en el reglamento de la Ley orgánica federal en comento.

Por cuanto hace a las Direcciones Generales del Ministerio Público especializado, éstas también se encuentran bajo la supervisión de un Director General al que se le asignan diversas obligaciones tal y como lo establece el artículo correspondiente del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que a la letra dice:

Artículo 32.- Al frente de cada una de las Direcciones Generales del Ministerio Público Especializado "A", "B" y "C" habrá un Director General, quien tendrá las facultades siguientes:

I. Ejercer las atribuciones del Ministerio Público de la Federación en materia de investigación y persecución del delito, de conformidad a lo señalado en los artículos 8 y 13 de la Ley Orgánica, con facultad de atracción respecto de asuntos que conozcan las Delegaciones, cuando lo determine en Procurador o el Subprocurador correspondiente;

II. Vigilar y dar seguimiento al trámite de los procedimientos penales, considerados como relevantes, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda al Ministerio Público de la Federación que esté conociendo del caso;

III. Coordinar a los agentes del Ministerio Público Especializado que administrativamente le sean adscritos, y ejercer a través de ellos, las facultades de atracción de asuntos por acuerdo del Subprocurador de Procedimientos Penales respectivo;

IV. Autorizar, previa opinión del Director General de Control de Procesos Penales que corresponda, los acuerdos de incompetencia, acumulación, libertad provisional y otros incidentes procesales, y

V. Dirigir a través de los agentes del Ministerio Público de la Federación que le sean adscritos, a los elementos de la Policía Judicial Federal que se encuentren bajo su autoridad y mando inmediato.

Nuevamente nos topamos con que éste Director General del Ministerio Público especializado también tiene múltiples atribuciones y, respecto a su actuación como revisor, únicamente le dan prioridad a los asuntos que se denominan relevantes (fracción II) esta situación resulta grave y más en materia federal, pues se entiende que aun cuando el delito que se persigue es de aquellos que están clasificados como de los concernientes al fuero federal, este lo pase por alto y fije su atención en aquellos que normalmente por la existencia de intereses políticos o particulares sean considerados como relevantes o más importantes que otros delitos de la misma naturaleza.

Artículo 33 del multicitado reglamento señala:

Artículo 33.- Al frente de la Dirección General de Visitaduría habrá un Director General, quien tendrá las facultades siguientes:

- I. Aplicar la normatividad en materia de valuación técnico jurídica y practicar visitas de control y evaluación en esta materia;
- II. Emitir opinión sobre los anteproyectos de manuales de actuación ministerial, policial y pericial, elaborados por la Dirección General de Normatividad Técnico Penal;
- III. Formular las instrucciones y recomendaciones técnico-penales que subsanen las deficiencias detectadas en las visitas y verificar su cabal observancia;
- IV. Dictar las medidas preventivas y correctivas derivadas e la incidencia de irregularidades encontrada durante las visitas de control y evaluación, dando a conocer a la Contraloría Interna las que probablemente constituyan faltas administrativas y a las autoridades competentes las que probablemente constituyan ilícitos penales, dándoles el seguimiento que corresponda, y
- V. Llevar a cabo la vigilancia con auxilio de los Delegados y los Agentes del Ministerio Público de la Federación, adscritos a los juzgados y tribunales, de la aplicación de la ley en los lugares de

detención, prisión preventivo y reclusión de reos federales de conformidad con el artículo 5º. Fracción III de la Ley Orgánica.

En este precepto y fracciones a pesar de que se habla de la emisión de opiniones sobre anteproyectos de manuales de actuación ministerial (fracción II) de dictar medidas preventivas y correctivas a irregularidades encontrados en las llamadas visitas de control (fracción IV) y demás atribuciones transcritas, tampoco se hace alusión a revisar físicamente las actas levantadas por el Ministerio Público, se prevé la revisión o vigilancia de la conducta del representante social, pero solo para detectar posibles faltas administrativas, de las que debe dar cuenta a la Contraloría interna pero nada más, sólo vigila lo superficial sin tomar en cuenta de qué es el expediente de averiguación previa, lo que va a trascender más allá de las agencias investigadoras.

Por otro lado encontramos a otro órgano revisor bajo el nombre de Director General de Inspección Interna, el que de igual forma se encarga de "investigar las conductas indebidas en que incurran los servidores públicos de la institución", así como denunciar ante las autoridades competentes las conductas de los servidores públicos de la institución, entre otras funciones que contempla el artículo 35 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Aunque en teoría tenemos que la conducta del Ministerio Público es por demás vigilada, mientras que las diligencias que practican no son supervisadas por un órgano cuya única función sea, precisamente esa, la de verificar que las actuaciones del investigador se realicen de manera eficiente y conforme a lo establecido en las leyes adjetivas de la materia.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se contemplan ciertos órganos revisores, fundamentalmente aquellos que se encargan de resolver los recursos de inconformidad en contra de la determinación del Ministerio Público de no ejercitar acción penal. En este caso, dicho recurso se presentará ante el responsable de la agencia del conocimiento y será la fiscalía la que se encargue de revisar la determinación en un plazo de quince días y revocarla en cuyo caso precisará, motivará y

fundará debidamente las causas que la originaron hasta que sean subsanadas por el agente del Ministerio Público del conocimiento. Lo anterior tratándose de delitos no graves.

Cuando se determina el no-ejercicio de la acción penal, tratándose de un delito grave, la inconformidad se formula ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador, quienes remitirán el escrito de inconformidad en un plazo no mayor de tres días al Subprocurador de averiguaciones previas correspondiente y este resolverá en un plazo que no excederá de quince días hábiles y si este considera que debe ejercitarse acción penal, procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que señala:

Artículo 24.- Cuando el fiscal o el subprocurador correspondiente resuelve improcedente la determinación de no-ejercicio de la acción penal, devolverá la averiguación respectiva a la agencia del conocimiento para la integración debida, señalando las causas de improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación...

Es aquí precisamente en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en la que encontramos que el Subprocurador hace las veces de éste órgano revisor que se está proponiendo, y que seguramente sería mejor revisor, no solo de los no ejercicios de la acción penal, sino de toda la etapa de integración de la averiguación previa, si contara con un órgano revisor especializado. El mismo reglamento citado en su artículo 38 autoriza el hecho de que sea un servidor público adscrito a la subprocuraduría el que se encargue de este tipo de revisiones; sin embargo no establece concretamente ni a ese revisor ni a sus facultades específicas.

Por lo que respecta al Estado de México, encontramos un revisor denominado jefe de departamento, que no es otra cosa que lo que señalábamos anteriormente como jefe inmediato del Ministerio Público, mismo que de acuerdo con el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de dicha entidad, tiene las siguientes facultades:

Artículo 22.- Corresponde a los jefes de departamento de Averiguaciones Previas el conocimiento y resolución de los siguientes asuntos:

- I. Los señalados en el artículo 5 de la Ley, en cuanto sean propios de sus funciones;
- II. Mandar y controlar a los Agentes del Ministerio Público, Agentes de la policía bajo las órdenes de éste en la investigación de delitos y peritos adscritos a su departamento;
- III. Supervisar la integración de las averiguaciones previas y vigilar que en éstas se respeten las garantías individuales, los derechos humanos y las normas del procedimiento;
- IV. Revisar las actuaciones de las averiguaciones previas así como la incoación del procedimiento penal y la solicitud de las órdenes de comparecencia o aprehensión procedentes;
- V. Vigilar que los elementos de la policía bajo su mando ejerzan sus atribuciones con estricto apego a la ley, el reglamento de la policía y los ordenamientos que correspondan;
- VI. Vigilar que las personas detenidas por las policías que estén a su mando, sean puestas inmediatamente a disposición de la autoridad judicial o del Ministerio Público correspondiente;
- VII. Supervisar que la intervención de los peritos bajo sus órdenes, se realice con apego a la ley, al reglamento de servicios periciales y a los ordenamientos que correspondan;
- VIII. Vigilar que el personal bajo su mando se apegue a los manuales operacionales y administrativos correspondientes;
- IX. Supervisar la imagen disciplina y eficacia del personal a su cargo;
- X. Informar al Subprocurador respectivo de los hechos que deban llegar inmediatamente al conocimiento del Procurador;

XI. Proponer al procurador los manuales administrativos y circulares correspondientes; y

XII. Los demás que señalen otros ordenamientos legales y los que le encomiende el Subprocurador correspondiente.

En realidad lo que se requiere no es un jefe sino un órgano intelectual, que única y exclusivamente se dedique a estudiar las averiguaciones previas, con facultades amplias en el sentido de que en un momento dado pueda ordenar la práctica de tales o cuales diligencias, que a su criterio se requieran para lograr la integración de las actas y así poder consignar ante la autoridad competente. Ya que finalmente el encargado de emitir las sentencias es un ente estrictamente apegado a lo que determinan las leyes, obviamente se dan casos contrarios, sin embargo no son materia de nuestro tema.

4.3.2. Requisitos y características del órgano revisor propuesto.

El hablar de un órgano revisor especializado en la integración de la averiguación previa, pareciera ser una idea descabellada, en virtud de que prácticamente estaríamos cuestionando la labor del representante social. Sin embargo, esta postura no nace de la inercia ni de la casualidad, ya que como pudimos apreciar a lo largo del presente trabajo de tesis, es importantísima la función que realiza, y principalmente el Ministerio Público Investigador, comete muchos errores mismos que finalmente al único que afecta es a la parte ofendida o víctima de la delincuencia.

No es posible pasar por desapercibido el hecho de que el órgano técnico (Ministerio Público), carezca de una técnica para llevar a cabo sus funciones. En materia penal como en cualquier otra es importante tener conocimientos tanto teóricos como prácticos, para poder emitir una resolución o sentencia de un hecho determinado; de igual forma para consignar y realizar una acusación bien cimentada, se requiere también de esos conocimientos y experiencia.

Además, de dichos conocimientos las leyes aplicables sugieren o mejor dicho, establecen una serie de requisitos con los que deben contar tanto los servidores públicos del poder judicial como los de la procuración de justicia; en el caso concreto y para fines de este trabajo de investigación enunciaremos principalmente, los requisitos necesarios para jueces y agentes del Ministerio Público, para posteriormente establecer y analizar los referentes a nuestro órgano revisor especializado.

A este respecto, señalaremos al artículo 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, que dice:

Artículo 68.- Los jueces de primera instancia deberán reunir los mismos requisitos que los magistrados menos la edad, que bastará que sea de 28 años, cinco de poseer título de Licenciado en Derecho y de ejercicio profesional y haber aprobado examen de oposición.

Y al remitirnos al artículo 30 del mismo ordenamiento, que establece los requisitos para los aspirantes a magistrado, tenemos que:

Artículo 30.- Para ser magistrado del Tribunal Superior de Justicia se requiere:

- I. Cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución Política del Estado;
- II. No ser ministro de ningún culto religioso a menos que se separe formal, material y definitivamente de su ministerio, cuando menos cinco años antes del día de la designación.
- III. No tener impedimento físico o enfermedad que lo imposibilite para el desempeño del cargo; y
- IV. Haber aprobado el examen de oposición.

En éste orden de ideas, la Constitución Política del Estado de México, establece en su artículo 101 que un juez deberá cumplir con los siguientes requisitos:

101.- Los jueces de primera instancia deberán reunir los mismos requisitos que los magistrados, menos el referente a la edad, que bastará que sea de 28 años y cinco años de poseer título profesional de licenciado en derecho o de ejercicio profesional.

Artículo que nos remite al procepto número 91 que habla precisamente de los requisitos para ser magistrado del Tribunal Superior de Justicia.

91.- Para ser magistrado del Tribunal Superior de Justicia se requiere:

I.- Ser ciudadano del Estado, mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y con vecindad efectiva de tres años;

II.- Tener más de 35 años de edad;

III.- Haber servido en el Poder Judicial del Estado o tener méritos profesionales y académicos reconocidos;

IV.- Poseer título profesional de licenciado en derecho expedido por instituciones de educación superior legalmente facultadas para ello, con una antigüedad mínima de 10 años al día de la designación.

V.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena; y

VI.- No ser Secretario de Despacho, Procurador General de Justicia del Estado, Senador, Diputado federal o local, o Presidente Municipal, a menos que se separe de su puesto un año antes del día de su designación.

Como podemos darnos cuenta los requisitos que señalan los tres preceptos citados, aparentemente podría considerarse que no es difícil reunirlos; sin embargo, en la práctica resulta ser lo contrario, ya que el examen de oposición lo cambia todo. Obviamente, a este nivel los exámenes que se aplican a los aspirantes a jueces ameritan toda una serie de conocimientos, desde teoría básica hasta estudios más avanzados sobre la materia, llámese penal, civil o cualquier otra. Sin contar los requisitos de carácter subjetivo que menciona, por ejemplo, la Constitución Política del Estado de México.

Además de los requisitos que establecen las leyes fundamentales, el aspirante a juez se topa con las disposiciones internas, establecidas en el poder judicial; de tal suerte que, también se debe reunir tales condiciones. De igual forma y a manera de ejemplo tenemos que la Ley Orgánica del Poder Judicial de Estado de México señala los factores que además de los requisitos antes mencionados, se tomarán en cuenta para la promoción de cualquier servidor público de la administración de justicia, siendo estos la capacidad, eficiencia, preparación, probidad y antigüedad.

Todo lo anterior, resulta con la finalidad de reflexionar y hacer una comparación con los requisitos que se establecen en las leyes respectivas a los aspirantes a Ministerio Público.

Podríamos pensar que por la categoría o cargo que desempeñan cada uno, esto es, de juez y de Ministerio Público, son figuras que no tienen comparación, atendiendo a que el de mayor rango es el juez, de ahí las exigencias. Pero, desde nuestra perspectiva no se debe subestimar al representante social, ya que en la práctica su actividad resulta ser de suma importancia; tan relevante es juzgar como acusar, en virtud de que, de esto último dependerá en gran medida que se emita una resolución de justicia y equidad.

Así, tenemos que el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República señala los requisitos necesarios para que el profesionista que desee desempeñarse como Agente del Ministerio Público de la Federación en los siguientes términos:

Artículo 22.- Para ingresar y permanecer como agente del Ministerio Público de la Federación se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos y que no adquiriera otra nacionalidad;

II. Ser de notoria buena conducta y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal;

III. Contar con título de Licenciado en Derecho expedido y registrado legalmente y con la correspondiente cédula profesional.

IV. Tener por lo menos un año de experiencia profesional como Licenciado en Derecho. En el caso de los Agentes Especiales y Visitadores a que se refiere el artículo 35 de esta ley, la experiencia será cuando menos de tres años;

V. En su caso, tener acreditado el Servicio Militar Nacional,

VI. Acreditar que se han cumplido los requisitos de ingreso, relativos a la selección de Agente, siendo indispensable la aprobación del concurso de ingreso que establezca el Servicio Civil de Carrera de acuerdo con las disposiciones jurídicas aplicables;

VII. No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo;

VIII. No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en los términos de las normas aplicables; y

IX. Los demás requisitos que establezcan otras disposiciones aplicables.

Mientras que, en el Reglamento de la Ley Orgánica mencionada no se agrega nada al respecto.

Por cuanto hace a los requisitos solicitados a un aspirante a Ministerio Público en el Distrito Federal, estos se contemplan en el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el que a la letra dice:

Artículo 34.- Para ingresar y permanecer como agente del Ministerio Público se requiere:

I. Ser mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad, además de estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser de notoria buena conducta y reconocida solvencia moral, no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal;

III. Poser cédula profesional de Licenciado en Derecho;

IV. Tener por lo menos un año de experiencia profesional como Licenciado en Derecho. En el caso de los agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador y de los visitadores, la experiencia será cuando menos de tres años;

V. Haber aprobado el concurso de ingreso y los cursos de formación inicial o básica que imparta el Instituto de

Formación Profesional u otras instituciones cuyos estudios sean reconocidos por el Instituto;

VI. No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo;

VII. En su caso tener acreditado el Servicio Militar Nacional, y

VIII. No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en los términos de las normas aplicables.

En tanto en el Estado de México, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de esa entidad, en relación a los requisitos que deberá cubrir el Ministerio Público señala:

Artículo 16. Para ser Agente del Ministerio Público se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos,
- II. Tener título de Licenciado en Derecho y cédula de ejercicio profesional expedida por la autoridad competente;
- III. Aprobar los exámenes de selección que determine el reglamento de esta ley;
- IV. Ser de honradez y probidad notorias; y
- V. No haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso ni haber sido destituido en el desempeño de igual o similar cargo en esta o en cualquier otra entidad federativa o en la administración pública federal.

De todo lo anterior, consideramos que los requisitos que la ley establece para fungir como Ministerio Público son muy incipientes, tanto para el fuero federal como para el fuero común.

Y habida cuenta de que es casi imposible depurar a los funcionarios encargados de la procuración de justicia. Es por lo que creemos necesario crear un órgano de apoyo, un órgano netamente intelectual.

En la práctica el trabajo de los agentes del Ministerio Público investigador es extenso. Es impresionante la cantidad de actas que se inician diariamente y también es impresionante que el personal auxiliar del Ministerio Público sea tan escaso, aunado a que el titular de la agencia investigadora no cuenta con la preparación teórica y práctica indispensable para la eficiente integración de las actas de averiguación previa.

Desde nuestra perspectiva el órgano revisor especializado en la integración de la averiguación previa, cuya función deberá ser meramente intelectual, debe reunir el siguiente perfil:

- 1.- Ser mexicano por nacimiento en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos.
- 2.- Ser de notoria buena conducta y reconocida solvencia moral, no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal.
- 3.- Poseer cédula profesional de Licenciado en Derecho.
- 4.- Tener cuando menos cinco años de experiencia en el ejercicio profesional.
- 5.- En su caso tener acreditado el servicio militar nacional.

6.- Haber aprobado el concurso de ingreso y los cursos de formación, así como el examen de oposición.

7.- En caso de haber ocupado cargo de Secretario de acuerdos o jueces de cuantía menor o primera instancia en materia penal, se podrá suprimir el curso de formación, previa aprobación del examen de oposición correspondiente.

Los mencionados requisitos no varían mucho de los que actualmente se encuentran plasmados en las leyes orgánicas de las Procuradurías de Justicia. Sin embargo, es preciso destacar que, a nuestro juicio se debe exigir el acreditamiento de cuando menos cinco años de ejercicio profesional en el área penal, lo que garantizará la experiencia a la que hemos aludido a lo largo del presente trabajo.

También estamos proponiendo aprovechar los recursos humanos bastos de preparación como lo son los integrantes del Poder Judicial, quienes con sus conocimientos y experiencia serían de valiosa ayuda a nuestra procuración de justicia, que tanto necesita.

Una vez que se ha elegido a los profesionistas idóneos para el desempeño de este cargo de revisor, señalaremos la forma en que deberá estar organizado para el desempeño de sus funciones.

Primeramente tenemos que nuestro órgano revisor deberá de actuar en forma plenaria, por lo que en el caso, por ejemplo del Distrito Federal, por cada agencia investigadora deberá haber un órgano revisor integrado por cuando menos cinco miembros. En el caso del Estado de México, cada Centro de Justicia deberá contar con este órgano revisor constituido por cuando menos el mismo número de integrantes que el anterior. En el caso del fuero federal y toda vez que en esta zona de nuestro país (D.F. y Estado de México) la carga de trabajo es tan excesiva, se debe contar con un órgano revisor por zona, de acuerdo al número de asuntos con los que se cuente en promedio.

Precisamente nuestro órgano revisor especializado, estructurará y coordinará en base a la denuncia o querrela inicial, la forma en que deberá realizarse la integración de la averiguación previa, como lo analizaremos más adelante cuando hablemos de sus funciones específicas.

Podría pensarse que se les está invadiendo su área de trabajo al investigador, pero no es así porque el órgano revisor especializado, se plantea como un integrante del Ministerio Público como institución que es, y cuya finalidad común es el mejoramiento de la procuración de justicia.

4.3.3. Funciones específicas.

Antes de iniciar este tema, debemos hacer la aclaración de que dichas funciones específicas de las que hablaremos, son propuestas producto del estudio y experiencias adquiridas, por lo que, por tanto, no se encuentran contempladas en ninguna Ley Orgánica.

Dichas funciones específicas de las que vamos a hablar obviamente son las que debe realizar el órgano revisor especializado en la integración de la averiguación previa. Estas facultades deben estar reguladas por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y su reglamento.

Debemos señalar que las funciones del revisor son eminentemente intelectuales, por clasificarlas de alguna manera, por tanto no realizará diligencias de investigación y persecución. Dentro de las facultades de éste órgano revisor propuesto tenemos:

- 1.- Recibir oportunamente los informes tanto de los Agentes del Ministerio Público del Turno como de las Mesas de Trámite, en donde le notificarán de las actas iniciadas diariamente y de la Mesa a donde se haya turnado el asunto.

- 2.- Hará una revisión minuciosa de los exordios de cada acta levantada, a efecto de determinar las diligencias primordiales que deberá realizar el Agente del Ministerio Público titular del acta e averiguación previa que se estudia.
- 3.- Deberá hacer una revisión de los expedientes de averiguación previa cada tres o cuatro semanas para constatar que efectivamente se les está dando trámite de acuerdo a las diligencias previamente determinadas a practicar por el titular de la indagatoria.
- 4.- Deberá llevar un control de las actas con sus respectivas diligencias a fin de que conjuntamente con el Agente del Ministerio Público se logre el no-resago de los expedientes de averiguación previa.
- 5.- Asimismo deberá ordenar al Ministerio Público titular la consignación de las averiguaciones que a su criterio se encuentren totalmente integradas.
- 6.- Una vez que el Ministerio Público titular de la averiguación previa realice el proyecto de determinación de ejercicio de la acción penal y el respectivo pliego de consignación, el órgano revisor especializado los estudiará y aprobará o desechará, en su caso. De darse esto último (la no-aprobación de la consignación), remitirá en un oficio por separado el expediente de averiguación previa, explicando los motivos por los cuales no es correcta la determinación y consignación y solicitará las correcciones que a su juicio y de acuerdo con la Ley sean procedentes.
- 7.- El órgano revisor especializado fungirá como asesor directo del Ministerio Público investigador.
- 8.- El órgano revisor especializado en la integración de la averiguación previa deberá acudir en forma continua a cursos de actualización y asimismo deberá consultar diariamente la gaceta de gobierno a efecto de estar al tanto de las reformas realizadas a las leyes penales tanto adjetivas como sustantivas.

9.- Deberá informar directamente al Procurador General de Justicia de todas las actividades y avances en cuanto a la integración de las actas de averiguación previa, así como de las consignaciones realizadas.

4.3.4. Ventajas y desventajas.

A grandes rasgos expondremos los beneficios y las desventajas que, suponemos, conlleva la creación y funcionamiento de un órgano revisor especializado en la integración de la averiguación previa.

Por lo que hace a las ventajas consideramos las siguientes:

- 1.- La eficiente integración de la averiguación previa. Toda vez de que el Ministerio Público investigador se encargará, como lo ha venido haciendo, de practicar la serie de diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito de que se trate, así como la probable responsabilidad del indiciado, diligencias que, como ya señalamos, deberán previo estudio del acta iniciada por parte del órgano revisor, ser practicadas de acuerdo a sus consideraciones.
- 2.- Se reducirá el tiempo de integración de la averiguación previa. Toda vez de que el órgano revisor especializado se encargará del estudio de los expedientes y ordenará al Ministerio Público investigador la práctica de las diligencias necesarias para acreditar la existencia de una conducta sancionada por las leyes penales y su probable responsabilidad, de tal forma que, al haber una distribución de las funciones prácticas e intelectuales durante la etapa indagatoria, dará como resultado la reducción en tiempo de ésta.
- 3.- Se evitará que se consignen expedientes en los que no existe delito que perseguir.
- 4.- paulatinamente disminuirá y se erradicará las órdenes de aprehensión o de comparecencia negadas por el órgano jurisdiccional.

5.- Se evitará la corrupción por parte del Ministerio Público investigador; en razón de que, si bien es cierto que es el único facultado para ejercitar la acción penal, también lo es que su determinación deberá estar supeditada a la aprobación del órgano revisor; por lo que se verá disminuido en sus facultades.

En general, con la implantación de un órgano revisor especializado en la integración y consignación de la averiguación previa, dotado de valores y ética profesional, traerá como consecuencia una mejor atención y trato al público, quien en este caso se trata del ofendido o víctima de un hecho delictivo.

En cuanto a las desventajas, consideramos que serían mínimas o excepcionales, ya que se podría dar el caso de que, habida cuenta de que el servidor público con el carácter de revisor especializado, al tener en sus manos facultades tan amplias, podría incurrir en el vicio de la corrupción o de algún abuso de autoridad o cualquier otra conducta tipificada por la ley como delito, en cuyos casos se actuará de conformidad con las leyes aplicables.

CONCLUSIONES:

- 1.- Los primeros antecedentes del Ministerio Público los encontramos en Grecia, Roma, siendo en Italia durante la Edad Media en la que dicha institución sufre una evolución tal, que ya se considera como representante de la parte ofendida; pero no se habla de un órgano que su encargo de supervisar sus funciones.
- 2.- En nuestro país , durante la época precortesiana la administración de justicia la realiza los jueces por lo que no existe la figura del Ministerio Público. Con la llegada de los españoles se implanta el primer antecedente del Ministerio Público (Procuradores Fiscales) con funciones de persecución de delitos y como acusador durante el proceso penal, pero sólo en teoría.
- 3.- En materia penal el primer antecedente de intervención del Ministerio Público en las causas criminales lo encontramos en las leyes de 14 de febrero de 1826 y la de 22 de mayo de 1934, en que se instaura un promotor fiscal en cada juzgado de distrito.
- 4.- La figura del Ministerio Público evoluciona como institución a partir de la Ley Lares de 1853 y es hasta 1880, cuando se promulga el primer Código de Procedimientos Penales en que se organiza de manera completa; pero no tiene el monopolio de la acción penal. Facultad que le es concedida hasta la Ley Lares de 12 de septiembre de 1903.
- 5.- Los constituyentes de Querétaro (1916-1917), hacen una separación clara entre las funciones del Ministerio Público y las del órgano jurisdiccional.
- 6.- En México, ea partir del año de 1971 se crea una serie de leyes para regular en específico al Ministerio Público y desde entonces se habla de Procuradurías.

7.- La función del titular de la Averiguación Previa (M.P.) es fundamental para fincar las bases de una óptima acusación, de ahí que en el Ministerio Público recaiga la responsabilidad de que tales acusaciones prosperen o no en subsecuentes instancias.

8.- La función del Ministerio Público es tan o más importante que la de un órgano jurisdiccional; y pese a ello, a éste último se le exige de una mayor preparación académica y práctica que al anterior; situación que definitivamente se encuentra reflejada en la deficiente integración de la Averiguación Previa.

9.- Es preciso crear conciencia de que el Ministerio Público Investigador tienen como facultades, no sólo recibir denuncias y probanzas por parte del denunciante (o querellante), sino proporcionar una asesoría legal íntegra a la víctima, la coordinación de la investigación con sus auxiliares (peritos, policía judicial, etc.), así como la debida integración de la averiguación previa y una consignación razonada lógicamente y jurídicamente.

10.- El Ministerio Público además de los conocimientos en materia penal, debe ser conocedor de métodos y técnicas para atención al público, máxime que se trata de agraviados por un hecho delictivo. De ahí que el Ministerio Público debe tener la misma preparación que les es exigida a un juez, toda vez de que de alguna forma actúa como tal, tanto durante el desahogo de probanzas como al determinar el ejercicio o no de la acción penal.

11.- El órgano revisor especializado en la integración y consignación de la averiguación previa será un órgano eminentemente intelectual, que no realizará diligencias dentro de la averiguación previa, pero que estará en constante estudio de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público investigador, a efecto de evitar el rezago y poder realizar en el menor tiempo posible su integración y consignación a los juzgados competentes, asesorando al Ministerio Público titular de la averiguación previa.

12.- La implantación de un órgano revisor especializado en la integración de la Averiguación Previa, trae consigo considerables ventajas a la impartición y administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA:

ABASCAL Zamora, José María, Et Al. "Diccionario Jurídico Mexicano". UNAM, México, 2000.

ACERO, Julio. "EL Procedimientos Penal mexicano". Ediciones Especiales del Norte, México.

ARILLA Bas, Fernando. "Averiguación Previa". Ed. Porrúa, México, 1993.

BARRITA López, Francisco. "Averiguación Previa". Ed. Porrúa. México, México, 1993.

BORJA Osorno, Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Ed. Cájica, Puebla, México, 1977.

CARNELUTTI, Francisco. "Cuestiones sobre Derecho Penal". (Trad. De Santiago Sentis Melendo). Ed. Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1961.

CARRANCÁ y Trujillo, CARRANCA y Rivas. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, 1961.

CASTELLANOS, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, México.

CASTILLO Soberanes, Miguel Angel. "El Monopolio del ejercicio de la acción penal". Ed. UNAM, México, 1992.

CASTRO, Juventino. "El Ministerio Público en México". Ed. Porrúa, México, 1985.

COLÍN Sánchez, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, México.

COLÍN Sánchez, Guillermo. "Función social del Ministerio Público en México". Ed. Porrúa, 1974.

DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano". 2ª. Ed. Ed. Porrúa, México, 1996.

FIX Zamudio Héctor. "La función constitucional del Ministerio Público". Anuario Jurídico, tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1978.

FLORIAN, Augenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal". (Trad. de L. Prieto Castro). Librería Bosh, Barcelona, 1934.

FUENTES Díaz Fernando. "Modelos y el Procedimientos Penal Mexicano". Ed. Sista, 5ª. Ed., México, 2000.

FRANCO Sodi. "El Procedimientos Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1957.

GARCÍA Ramírez, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, México, 1874.

GARCÍA Ramírez, Sergio. ADATO Green Victoria. "Frntuario del Proceso Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1999.

GONZÁLEZ Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México, 1985.

GONZÁLEZ Quintanilla. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México.

HERNÁNDEZ Pliego, Julio A. "Los recursos ordinarios en el Derecho Penal". Ed. Porrúa, México, 2000.

JIMÉNEZ de Asúa, Luis. "Lecciones de Derecho Penal". Ed. Haría, México, 1995.

MANCILLA Ovando, Jorge Alberto. "Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal". Ed. Porrúa, 9ª. Ed. México, 2000.

MARTÍNEZ Gamelo, Jesús. "La investigación ministerial previa". Ed. Porrúa, México, 2000.

OSORIO y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa". Ed. Porrúa, México, 1992.

PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa, México, 1979.

RIVERA Isern, Enrique. "Diccionario Jurídico Espasa". Madrid, España, 1998.

RIVERA Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, México, 1963.

SANDOVAL Delgado, Emiliano. "Medios de prueba en el Proceso Penal". Cárdenas editor distribuidor, México, 1997.

LEGISLACIONES:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Sista, México, 2001.

Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Delma, 1ª ed., México, 2001.

Código Penal del Estado de México. Ed. Sista, México, 2000.

Código de Procedimientos Penales del Estado de México. Ed. Sista, México, 2000.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ed. Sista, México, 2001.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Ed. Sista, México, 2001.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2001.

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. Ed. Porrúa, México, 2001.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México. Ed. Sista, México, 1998.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ed. Sista, México, 2001.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2000.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Ed. Sista, México, 2001.