

302809



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

"AVERIGUACION PREVIA"

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A:

PERLA INDIRA SAMANTHA DIAZ TEJEDA

NO. CUENTA 87800289-8



DIRECTOR DE TESIS:

LIC. FRANCISCO F. PIMENTEL GONZALEZ

MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

FRANCISCO F. PIMENTEL GONZALEZ

ABOGADO

San Francisco 2-103 Col. Del Valle Deleg. Benito Juárez 03100 Mexico, D.F.

Tels. 5687-2405 5687-2445 Fax 5687-7715

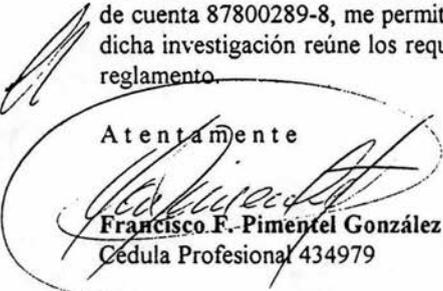
México, D.F., a 08 de Octubre de 2003.

Lic. José Luis Franco Varela
Director de la Escuela de Derecho
de la Universidad Motolinia, A.C.

Asunto: Se emite voto aprobatorio.

En mi carácter de director de la tesis titulada "Averiguación Previa", que para obtener el título de Licenciada en Derecho presenta **Perla Indira Samantha Díaz Tejeda** con número de cuenta 87800289-8, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecida por el reglamento.

Atentamente


Francisco F. Pimentel González
Cedula Profesional 434979

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Perla Indira Samantha Díaz Tejeda

FECHA: 7 de Mayo 2004

FIRMA: Perla Díaz de Tejada

Lic. José Antonio Ortiz Cerón

México, D.F 20 de Octubre del 2003.

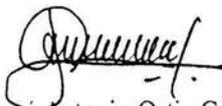
Lic. José Luis Franco Varela
Director Técnico
**ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.**

Distinguido Maestro:

Me permito manifestarle que he recibido para su revisión, la tesis titulada "**AVERIGUACIÓN PREVIA**", que para obtener el título de Licenciada en Derecho presenta la alumna **PERLA INDIRA SAMANTHA DIAZ TEJEDA**, quien se encuentra inscrita ante esa Universidad con el número de cuenta 87800289-8

Después de haber revisado dicho trabajo de investigación, encuentro que cumple en su estructura con los requisitos de validez que exige la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo tanto, me permito dar mi voto aprobatorio.

Atentamente,



José Antonio Ortiz Cerón
Licenciado en Derecho
Céd. Prof. # 157759

DEDICATORIAS

A mi esposo, Lic. Juan Francisco Ealy Ortiz. Porque gracias a ti soy feliz; eres el hombre más importante en mi vida. Tus grandes logros y esfuerzos me hacen amarte y admirarte cada día más.

A mis hijos Gabriel, Perla, Juan Luis y María Teresa, por ser la luz que ilumina mi vida; porque son la razón de mi existir. Quiero verlos siempre triunfadores. Los amo.

A mi mamá, Sra. Livier de Díaz. Mamá, eres tú el pilar más importante en mi formación. Te quiero con el alma y me siento orgullosa de ti, gracias por ser mi mamá.

A mis hermanos Blanca, Margarita, Gladis, Luis e Ivonne. Los quiero mucho; gracias por ser mi familia.

A la Madre Guadalupe Denetro. Gracias Madre por todo su cariño. Gracias a su impulso logré llegar hasta aquí; es usted una persona con una gran calidad humana. La quiero mucho.

Al Lic. José Luis Franco Varela le agradezco que sea parte de mi carrera profesional, gracias por la motivación que me dio para concluir el objetivo de ser una profesionista.

Al Lic. José Francisco Pimentel González muchísimas gracias de todo corazón por su apoyo y comprensión. Es usted una gran persona.

Al Lic. José Antonio Ortiz Cerón gracias por su ayuda, sin ella no lo hubiese logrado.

A Yolanda Aranda mil gracias de todo corazón por tu gran ayuda y amistad incondicional, sin ti no hubiese logrado este objetivo.

INDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO I Averiguación previa conceptos generales.....	3
CAPITULO II Garantías de seguridad jurídica en al averiguación previa y procedimiento penal.....	9
CAPITULO III Fundamentación y motivación en la averiguación previa y procedimiento penal.....	23
CAPITULO IV Averiguación previa, periodo de preparación del ejercicio de la acción penal.....	32
CAPITULO V Nociones de averiguación previa.....	46
CAPITULO VI Instituciones jurídicas en la averiguación previa.....	76
CAPITULO VII Unidades de apoyo del Ministerio Publico en la averiguación previa.....	96
CAPITULO VIII El No –ejercicio de la acción penal.....	101
Propuesta	104
BIBLIOGRAFIA	109

INTRODUCCION

El vocablo de averiguación previa es utilizado, en su forma mas general y ordinaria, en referencia a la esfera del derecho procesal penal.

El vocablo averiguación se explica como una acción y efecto de averiguar proveniente del latín *Ad, a, y verificare*, de *verum*, verdadero, y *facere*, de hacer, indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

Dando así inicio al proceso penal que más adelante conculcaremos con la acción de inicio de la averiguación previa, así mismo derivado de este artículo Constitucional en la Ley reglamentaria en el artículo 1º del Código Federal de procedimientos Penales, al establecer los distintos periodos del procedimiento penal, señala en su Fracción I, el de la Averiguación previa, que comprenden las diligencias necesarias para que el Ministerio Publico, pueda determinarse en el ejercicio de la acción penal. Esta etapa de averiguación previa también recibe la denominación de preliminar; las actuaciones son realizadas, en la esfera administrativa, por el Ministerio Publico.

La fase de averiguación previa comprende desde la denuncia o la querrela, que da inicio a la investigación precisamente de los hechos denunciados, hasta el ejercicio de la acción penal, con la consignación ante el juez penal competente, o en su caso, el acuerdo de archivo definitivo que implica la conclusión de la averiguación previa, o la determinación de reserva, por estar en espera el ministerio publico de algún medio probatorio o la practica de alguna ordenada y, por tanto, se suspende momentáneamente la tramitación de la misma.

En consecuencia la averiguación previa tiene por objeto que el ministerio publico practique todas las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado, podríamos aseverar que en un termino coloquial la averiguación previa se trata de las diligencias en preparación para el ejercicio de la acción penal, en consecuencia la averiguación previa comprende, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material e histórica. En tal tesitura podemos establecer que el vocablo de averiguación previa tal y como lo describe el Maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto (1) en la doctrina jurídica la misma sé conceptualista desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Publico, siendo facultad exclusiva del mismo la investigación de los delitos por mandato Constitucional; Como fase de procedimiento penal, como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso la comprobación o no, del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y la opción del ejercicio o abstención de la acción penal; y finalmente se considera también a la averiguación previa como expediente, que es el documento que contiene las diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso la comprobación o no, del cuerpo del delito y la probable responsabilidad y la opción del ejercicio o abstención de la acción penal.

CAPÍTULO 1

AVERIGUACIÓN PREVIA CONCEPTOS GENERALES

1.-LA CONMINACIÓN PENAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

El delito se define en el artículo. 7o. del Código Penal como:

"El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Esta definición, tachada de tautológica, constituye como concepto lógico un juicio a posteriori, que asocia el delito como causa a la pena como efecto. Por otra parte, la simple lectura de cualquiera de las normas penales singulares incluidas en la Parte Especial de los Códigos, permite observar que ésta se integra de dos partes: el precepto y la sanción. El precepto no es sino la descripción de un modo de conducta prohibida ilícitamente en la norma, la sanción, la privación de un bien jurídico con que se conmina la ejecución de esa conducta.

El delito es, pues, esencialmente, una conducta; activa u omisiva, cuya ejecución se conmina por la norma con la imposición de una pena. Ahora -bien, como dicha imposición por parte de la autoridad judicial, implica necesariamente el ejercicio de una facultad reservada exclusivamente al Estado, la ejecución del delito da origen a una relación jurídica, de carácter público, entre el Estado y el sujeto ejecutor, la cual se establece a través del procedimiento. Este viene a ser una garantía de seguridad jurídica, otorgada, al gobernado por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos..."

Reza el párrafo segundo del citado precepto legal

"Si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

2.-ORGANOS Y FUNCIONES DE ACTUALIZACIÓN DE LA CONMINACIÓN PENAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de 5 de febrero de 1917, en vigor desde el 1 de mayo del propio año, recoge el principio de la división de órganos y funciones, mal llamado todavía de la división de poderes. Su artículo 21 reza:

"La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

Este precepto constitucional dispone que la actualización de la conminación penal establecida por la ley se realice a través de dos funciones, una persecutoria otra sancionatoria, que atribuye a dos órganos: el Ministerio Público y la autoridad judicial, respectivamente.

El Ministerio Público es una institución dependiente del Poder Ejecutivo (Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en la Federación, Jefe de Gobierno en el Distrito Federal y Gobernadores en los Estados. Tiene un doble carácter, de autoridad, durante la preparación del ejercicio de la acción penal y de parte durante la preparación del proceso, el proceso y el juicio. Los actos que realiza, durante el primer período, son actos formales y materialmente administrativos, puesto que depende del Poder Ejecutivo (criterio formal) y, al realizarlos, aplica su propia actividad (criterio material).

La autoridad judicial, cualquiera que sea su grado, depende del Poder Judicial. Los actos por ella realizados son formales y materialmente jurisdiccionales, pues depende del Poder Judicial (criterio formal), resolviendo un fenómeno contencioso (criterio material).

3.-DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO. PROCEDIMIENTO Y PROCESO

El procedimiento está constituido por conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.

No hay que confundir, cuando menos en materia penal, el procedimiento con el proceso. La distinción, un tanto sutil de Carnelutti, no es, en modo alguno, aplicable a nuestra disciplina. El proceso es, por lo que hace a México, el período de procedimiento que, como veremos posteriormente, se inicia con el auto de formal prisión.

4.-SISTEMAS DE EXPRESIÓN PROCEDIMENTAL

La doctrina y la legislación comparada coinciden en señalar dos sistemas de expresión: el escrito y el oral. Las ventajas y desventajas de ambos han sido y son objeto de encendida controversia. Los partidarios del sistema escrito arguyen, por una parte, que la palabra escrita constituye un medio de expresión más estable y, por ende, más fidedigno, que la hablada, y por otra, que el juez resuelve el negocio, no al calor del debate, sino en la paz del gabinete. Sin embargo, los autores modernos, se deciden francamente por el sistema oral. .

De los principios que inspiran este último, interesan fundamentalmente tres: el de la inmediatividad en cuanto es obligatoria la presencia del juez en las audiencias, y su ausencia de nulidad; el de vinculación entre los sujetos de la relación jurídica procesal que se conocen directamente y no a través de las promociones escritas, y el de la concentración de los actos procesales, o sea la práctica de varias diligencias en un sólo acto, para dotar de unidad al proceso. La escritura sirve únicamente para documentar, mediante el levantamiento de actas, los actos órales.

En el sistema escrito no opera la inmediatividad, pues la comunicación entre los sujetos procesales no se hace directamente, sino a través de la escritura y el juez puede delegar su función en un auxiliar. Tampoco opera la vinculación entre dichos sujetos, ya que la escritura obliga, por su propia naturaleza, a dar a cada parte traslado de las promociones de la otra y a notificar las resoluciones del órgano. Y, finalmente, menos aún opera la concentración de los actos procesales, toda vez que el procedimiento sé discontinua rompiéndose su unidad.

El sistema seguido actualmente en México viene a ser una forma combinada de oral y escrito. Los Códigos Común y Federal establecen la forma escrita de las actuaciones (artículos 12 y 15, respectivamente), pero el primero de ellos autoriza expresamente las promociones verbales (artículo 30). Nada impide, por otra parte, que el juez practique varias diligencias en una sola audiencia, realizando así una eficaz concentración de los actos procesales. Empero, el mencionado artículo 30 del Código Común, al autorizar a los magistrados y jueces a comisionar a sus secretarios para que tomen declaraciones de testigo y para careos, deroga el principio de la inmediatividad.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, rompió con la tradición seguida por el Código del Distrito Federal. Dictado el auto de formal prisión, o de sujeción a proceso en su caso, el procedimiento se desarrolla en audiencias de pruebas (artículo 197) que se celebran en la oficina del juez, en el lugar del hecho o. en cualquier otro relacionado con la diligencia que se vaya a practicar (artículo 198), con asistencia forzosa del juez y las partes artículo. 201).

Este Código novísimo recoge, con toda su amplitud, los principios de inmediatividad, en cuanto hace obligatoria la presencia del juez en las audiencias, de vinculación; en cuanto a la asistencia obligatoria del juez y las partes permite el conocimiento directo de dichos sujetos entre sí, y, con cierta moderación, el de concentración de los actos procesales, pues no limita los actos de la instrucción a una sola audiencia, sino que admite la celebración de tantas como fueren necesarias (artículo 202). Análogo criterio inspiró la reforma hecha en 1971 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los períodos del procedimiento penal nacen de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando no se hallen expresamente determinados en aquélla. Del artículo 21, que entabla la función persecutoria de los delitos a cargo del Ministerio Público, surge la necesidad de un período de preparación del ejercicio de la acción penal, que por cierto no tuvo en cuenta el constituyente de 1917. Del artículo 19, que señala un lapso no mayor de setenta y dos horas entre la detención y la formal prisión, brotan dos períodos: el de preparación del proceso desde la detención hasta la formal prisión y el de proceso que se inicia con esta resolución. El período de juicio, se subdivide o no en otros, es el antecedente necesario de la sentencia, que pone fin a todo procedimiento en los términos del artículo 14 de la ley fundamental que venimos citando.

Complementando: La reforma al artículo 19 constitucional de 3 de septiembre de 1993, menciona que los *"custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad"*

5.-DIVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN PERÍODOS

El procedimiento se divide, legal y lógicamente, en siete períodos: averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; 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 inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos-para procesar; instrucción que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin, de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; primera instancia durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva; segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos; ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; y los relativos a imputables, menores y los que tienen. El hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos. (Artículo 10. Código Federal de Procedimientos Penales.

Estos periodos se hallan distribuidos, aunque sin estar enunciados expresamente, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito -Federal. Los periodos del procedimiento penal propiamente dichos son los que corren a cargo de los órganos persecutor (averiguación previa) y jurisdiccional (preparación del proceso y juicio).

El periodo de ejecución es de naturaleza netamente administrativa por ser material y formalmente administrativo el acto del órgano executor (Dirección General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación a nivel federal y conforme a la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal (D. O. de 30 de septiembre de 1999), la autoridad ejecutora de las sanciones es el Jefe de Gobierno por conducto de la Secretaría y de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal).

La inspiración constitucional ha originado la sistematización, más técnica que la que hace el Código Federal de Procedimientos Penales, de los diversos periodos del procedimiento, exceptuando el de ejecución, cuyo carácter administrativo y no jurisdiccional resulta indudable, pues aún las penas ejecutadas por los jueces (amonestación) constituyen actos materialmente administrativos aunque puedan ser formalmente jurisdiccionales.

A) A cargo del órgano persecutorio: periodo de averiguación previa.

B) A cargo del órgano jurisdiccional: a) Período de instrucción, que se divide en dos:

1) De preparación del proceso, desde el auto de radicación hasta el de formal prisión, .

2) De proceso, desde al auto de formal prisión hasta el que declara cerrada la instrucción y pone la causa a vista de las partes.

3) Período de juicio, que comprende:

a) De preparación, que se abre con el auto de vista de partes y termina con el de citación para la vista.

b) De debate, o vista de la causa.

c') De decisión (sentencia)

En el procedimiento sumario, a que hace referencia el Capítulo I del Título Tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el período de juicio se desarrolla en la audiencia principal, después de concluida la recepción de las pruebas, puesto que, en ese momento, las partes podrán formular sus conclusiones o reservarse el derecho de formularlas dentro de los cinco días siguientes (artículo 308). En el procedimiento ordinario, el propio período de juicio, se inicia con el cierre-de la instrucción, en los términos del artículo 315 del citado Código.

6.-SUSPENSIÓN Y CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El artículo 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, menciona las causas de suspensión del procedimiento. El artículo 468 del Código Federal de Procedimientos Penales contiene, además de los casos mencionados con el Común, otro que se da cuando no exista auto de formal prisión o de sujeción a proceso y haya imposibilidad transitoria de practicar diligencias, de averiguación, no haya base para decretar el sobreseimiento y se desconozca quién sea responsable del delito. La suspensión del procedimiento es, en ambos Códigos, materia de un incidente.

Con relación al caso de suspensión previsto en la fracción III del artículo 477 del Código Procesal Común y en su correlativa del Federal, cabe hacer, a nuestro juicio, el siguiente comentario. La parte última del artículo 68 (de igual redacción) del Código Penal Federal y del Código Penal para el Distrito Federal capta la hipótesis del procesado mentalmente sano cuando cometió el delito, que enloqueció durante et proceso, la cual no debe ser confundida con la del sujeto activo del delito que, al cometerlo se hallara en alguno de los estados que enumera el propio artículo 68. Como el internamiento que menciona este precepto legal constituye una sanción, aun cuando anticonstitucionalmente se le denomine medida de seguridad, no puede imponerse sino en sentencia, y ésta no puede dictarse sin proceso, el trastornado de la personalidad delincuente debe ser juzgado, bien dentro del procedimiento ordinario, como en el Fuero Común, o ya un procedimiento especial, como el señalado en los artículos 495 a 497 del Código Federal. Ninguna de ambas soluciones armoniza, sin embargo, con la Constitución. La garantía genérica de audiencia, consagrada en el artículo 14 constitucional, y la específica otorgada por la fracción III del artículo 20, resultan ilusorias respecto del enfermo mental quien, por razón de su misma incapacidad psíquica, se hallará, la mayoría de las veces, impedido para captar conscientemente los cargos. La cesación del procedimiento recibe el nombre de sobreseimiento (del latín *supersaedere*, que significa cesar}, el cual procede en los casos especificados en el artículo 298 del Código Federal de Procedimientos Penales y en los mencionados en los artículos 36 y 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

CAPÍTULO 2

GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y PROCEDIMIENTO PENAL

I. FORMALIDADES QUE DEBEN REVESTIR LOS ACTOS DE AUTORIDAD

El artículo 16 de la Constitución, consagra garantías individuales que brindan a los gobernados certeza jurídica.

Es una extensión del principio de legalidad, porque complementa las garantías individuales en ese sentido. Pero en sí mismo, no consagra ni contiene el principio de legalidad.

Es el artículo 14 de la Ley Fundamental la que contiene esta prerrogativa de los gobernados; y los efectos jurídicos de las normas se van a examinar en sus términos.

En cambio, lo dictado por el artículo 16 del Código Político es una excepción que desarrolla y perfecciona los alcances del principio de legalidad, que es la regla general. En este precepto, el constituyente estableció los requisitos que deben de satisfacer los actos de autoridad para que sean válidos constitucionalmente y para que su contenido produzca efectos jurídicos lícitos.

Los dictados de la disposición van dirigidos a todos los órganos del Estado, y sus términos obligan a los poderes públicos, con la salvedad del Poder Legislativo cuando realiza su función de crear leyes.(1)

Éste es en sí el objetivo y alcances de la garantía individual que se comenta. Pero la voluntad del constituyente fue más allá, al precisar en forma casuística en qué actos de autoridad es obligado a llenar esos requisitos para afectar la esfera de derechos de los gobernados. La enumeración que ahí se consagra de los actos de afectación es enunciativa y no restrictiva.

1

¹ La Suprema Corte de justicia de la Nación ha dictado ejecutoria que interpreta en ese sentido el artículo 16 de la Constitución.

Esto significa que lo previsto en el artículo que se examina tiene como finalidad señalar los elementos que dan validez y licitud a los actos de autoridad, con independencia de que se afecte o no la esfera jurídica de los gobernados.

Las formalidades que debe revestir todo acto de autoridad son:

- a) Que se consagre por escrito;
- b) Que sea dictado por autoridad competente, y
- c) Que se funde y motive.

II. LA GARANTÍA DEL MANDAMIENTO ESCRITO

A.- EN TRATÁNDOSE DE AUTORIDAD

En términos constitucionales, la voluntad de los órganos del Estado adquiere la calidad de acto de autoridad. siempre y cuando se consagre por escrito.

Si el titular de la entidad pública no cumple con esta formalidad, su actividad sólo reflejará la existencia de anhelos personales, pero no dará nacimiento a acto de autoridad formulado por el órgano del Estado que representa.

El acto de autoridad constitucional produce efectos jurídicos cuando se establece por escrito. Es su calidad de mandamiento escrito lo que le permite nacer a la vida jurídica. Si no se cumple este requisito, estaríamos en presencia de una expectativa de derecho, pero no de un acto de autoridad. Su explicación la encontramos en que las facultades del poder público consagradas en ley; son atribuciones abstractas generales a impersonales, en tanta no se materialicen, y esto último, sólo es posible cuando la autoridad formula el acto por escrito para hacer. o dejar de hacer lo que la ley manda.

La garantía individual que se estudia; se complementa con. la interpretación en el sentido de que todo acto de, autoridad debe ser firmado por el titular del órgano que lo dicta; y la firma tendrá que ser auténtica, sin que su omisión pueda suplirse por la firma facsimilar, o por el notificador de la determinación o cualquier trabajador de la institución pública.

Esta interpretación jurídica la ha formulado el Tribunal Colegiado de Circuito en la tesis que a continuación se cita:

*"FIRMA. MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE. El artículo 16 constitucional señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente. De ese lenguaje se desprende que el mandamiento escrito debe estar firmado por esa autoridad competente, porque desde el punto de vista legal es la firma lo que da autenticidad a los escritos (o la huella digital, con testigos, cuando ello procede). Es decir, un mandamiento escrito sin firma no puede decirse procedente de la autoridad competente, ni de ninguna otra. Y así como no podría darse curso a una demanda de amparo carente de firma, de la misma manera no puede darse validez alguna a un oficio o resolución sin firma, aunque según su texto se diga proveniente de alguna autoridad. Por otra parte, para notificar un crédito fiscal al presunto deudor del mismo, es menester que el notificador le dé a conocer el mandamiento escrito y, por ende firmado, de la autoridad que tuvo competencia para fincarle el crédito, pues sería incorrecto pensar que la firma del notificador pudiera suplir la firma de la autoridad competente de quien debió emanar el fincamiento del crédito, ya que esto violaría el artículo constitucional a comento, al no ser el notificador autoridad competente para fincar créditos, sino sólo para notificarlos. Este Tribunal no ignora que puede ser cómodo para algún organismo fiscal girar notificaciones y liquidaciones sin necesidad de motivarlas, fundamentarlas, ni firmarlas, pero también estima que un concepto de comodidad o eficiencia así concebido de ninguna manera es fundamento legal bastante para derogar una garantía constitucional, de lo que surgiría, sin duda alguna, un mal social mayor. Pues es claro que las garantías constitucionales no pueden ni deben subordinarse al criterio de eficiencia de empleados o funcionarios administrativos."*²

² Ejecutoria visible en el volumen 76, sexta parte, Pág. 87. Primer Circuito, Primero Administrativo, bajo el rubro: Amparo directo 141/75, Tecnoplástico, S. A., ?9 de abril de 1975.

El efecto jurídico de la firma en el mandamiento escrito, desde el punto de vista constitucional es darle autenticidad. Si el acto de autoridad consta por escrito y no está firmado por el titular, del órgano del Estado, carece de validez constitucional por adolecer de autenticidad y su contenido no obliga a los particulares. Sus consecuencias son: que se tenga por no aplicada la ley al caso concreto; y, que no se consagren derechos y obligaciones de los particulares de manera que sus términos no obligan.³

³ El Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, en la ejecutoria visible en los volúmenes 133-138, sexta parte, Pág. 68, bajo el rubro: Amparo en revisión 527/79, Andrés de Alba, 21 de febrero de 1980, unanimidad de votos, resolvió en el sentido de que si la firma es facsimilar y no original, no le da autenticidad al acto que se dicta y no tiene validez constitucional: FIRMA AUTÓGRAFA. RESOLUCIÓN CARENTE DE. Es INCONSITUACIONAL. Si bien es cierto que el artículo 16 constitucional no establece expresamente que las autoridades firmen sus mandamientos autógrafamente, si se desprende del citado artículo al exigir que exista un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, que los mandamientos de autoridad ostenten la firma original En efecto, por firma, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende: nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice'. El vocablo "firma" deriva del verbo "firmai" y éste del latín firmare; cuyo significado es afirmar o dar fuerza. A su vez, la palabra firmar se define como afirmar; dar firmeza y seguridad a una cosa (diccionario citados En este orden de ideas y trasladando, los mencionados conceptos al campo del derecho constitucional debe decirse, que la firma consiste en asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad, el nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma (legible o no), en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución, así como aceptar la responsabilidad que deriva de la emisión del mandamiento. Es por ello que la firma de una resolución, para que tenga validez a la luz de la Constitución General de la República, debe ser autógrafa, pues ésta es la única forma en que la persona que la asienta, adquiere una relación directa entre lo expresado en el escrito y la firma que debe calzarlo es decir, es la única forma en que la autoridad emitente acepta. el contenido de la resolución con las consecuencias inherentes a ella y, además, es la única forma en que se proporciona seguridad al gobernado de que el firmante ha aceptado expresamente el contenido de la resolución y es responsable de la misma. Desde luego es irrelevante para que exista esa seguridad jurídica en beneficio del gobernante (quien firma) y del gobernado (quien recibe o se notifica de la resolución firmada), que la resolución o acto de autoridad se encuentre o no impresos, pues al firmar la autoridad emitente se responsabiliza del contenido, sea cual fuere la forma en que se escribió la resolución. Pero en cambio, no puede aceptarse que la firma se encuentre impresa, pues en estos casos no existe seguridad jurídica ni pan el gobernante ni pan el gobernado, de que la autoridad de manera expresa se ha responsabilizado de las consecuencias de la resolución."

B) EN TRATÁNDOSE DE LOS PARTICULARES

El requisito que se analiza, en relación a los gobernados produce efectos jurídicos distintos, el acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del particular debe de notificarse mediante el procedimiento que prevenga la ley; es el momento en que se da a conocer al ciudadano el mandamiento público que sus términos le sujetan y está obligado a cumplirlos.

El que el acto de autoridad se consagre por escrito, va a permitir al gobernado probar su existencia, al través del instrumento que le contenga. La garantía de mandamiento escrito da certeza jurídica al particular porque le brinda un medio de prueba que le permite acreditar la existencia del acto de autoridad en sus términos.

El acto de autoridad consagrado en forma escrita da oportunidad al gobernado de conocer los alcances de los derechos y obligaciones que se consagran a la luz de la ley que se aplica, sin que pueda variar su contenido.

Y, será a partir del momento en que se tenga por conocido el acto de autoridad, que legalmente le corra el plazo para que le impugne al través de los medios de defensa que la ley le brinda. Por tanto, tendrá posibilidad de hacerlo, si materialmente conoce los dictados de la disposición pública, lo que logra al través de su contenido por escrito.

Resumiendo; el acto de autoridad establecido por escrito; permite al gobernado probar su existencia. Ello significa certeza jurídica, pues al través del documento podrá acreditar sus términos sin que se puedan variar sus dictados, estando consciente de los alcances de derechos y obligaciones que se materializan al aplicar la ley, lo que le brinda la oportunidad de defensa al través de los medios de impugnación previstos en ley.

III. LA GARANTÍA QUE EL ACTO DE AUTORIDAD DEBE DE SER DICTADO POR EL ÓRGANO PÚBLICO COMPETENTE

Competencia es la facultad que la ley brinda al poder público para satisfacer las necesidades sociales para las que fue creada.

Sin embargo, la figura de la competencia puede estudiarse desde dos aspectos: con fundamento en la legitimidad del nombramiento del servidor público que representa al órgano, del Estado, examinándose así la validez de los actos que dicta a nombre de. La institución; y, con base en los actos de autoridad, analizando si se hace una correcta aplicación de la ley en concordancia con sus ámbitos de validez..

La primera de ellas, es denominada por la Suprema Corte de justicia de la Nación como incompetencia de origen; consiste en el examen de la legalidad de quien ocupa el cargo público y dicta los actos de autoridad que afectan la esfera jurídica de los gobernados. El argumento contundente de los que pregonaban la Teoría de la Incompetencia de Origen y sus

efectos⁴ versa en la afirmación de que toda autoridad ilegítima es incompetente de origen, pues si no cumple con las formalidades que la ley exige para el desempeño de la función pública, sus actos, son sólo actos de particulares ya que no es representante del órgano del Estado.

La Suprema Corte de justicia de la Nación ha dictado jurisprudencia donde establece la interpretación jurídica del artículo 16 constitucional, con relación a la incompetencia de origen, diciendo:

*"INCOMPETENCIA. DE ORIGEN. La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas, que incumben.. constitucionalmente a otros poderes; en el amparo no debe juzgarse sobre la legalidad de la autoridad, sino. simplemente sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como responsable, propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un poder que; como el judicial carece de facultades para ello, convirtiéndose en arbitrio de la existencia de Poderes que deben ser independientes de él."*⁴

Como bien lo interpreta la Corte, el Poder Judicial Federal no tiene la facultad expresa de examinar la legitimidad de quien ocupa un cargo público, salvo que se trate de nombramientos dados dentro de ese mismo poder; esto se desprende del estudio de los artículos 103, 104, 105, 106 y 107 de la Ley Fundamental. Si el nombramiento del servidor público no cumple con los requisitos exigidos por la ley para ocupar el puesto público, sólo quien lo designa puede revocarle el encargo, como facultad expresa que es.

La segunda figura es denominada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como competencia constitucional y consiste en el acatamiento del principio de legalidad.

Como requisito formal de validez constitucional de los actos de autoridad, la competencia es realizar la función pública en los términos que manda la ley.

El examen de esta competencia se hace a la luz de los ámbitos de validez de la disposición legal por razón del territorio, por razón de la vigencia, por razón de la materia y fuero, y por razón de la calidad jurídica de la persona a quien se aplica la ley.

⁴ Esta teoría fue creada por don José Ma. Iglesias. siendo presidente de la: Suprema Corte de justicia de la Nación, y al examinarse el concepto competencia del artículo 16 de la Constitución de 1857. Confrontación.- Ignacio Burgoa quien lo cita en su libro: *Las Garantías Individuales* Pág. 590.

Tesis visible en el Apéndice 1917-1965, sexta parte, jurisprudencia común al Pleno y las Salas, tesis 113; Pág. 217.

Así tenemos que si el acto de autoridad se dicta para supuestos ocurridos fuera de la jurisdicción territorial del órgano público, el acto es inconstitucional al ser formulado por autoridad incompetente; si el acto de autoridad se dicta con fundamento en una ley abrogada, que suprime las facultades del órgano público, el acto es inconstitucional al ser formulado por autoridad incompetente; si el acto de autoridad fue dictado para aplicarse en una materia o fuero distinto de los que integran la esfera de competencia del órgano del Estado, el acto es inconstitucional al ser formulado por autoridad incompetente; y si el acto de autoridad pretende aplicar la ley a una persona que goza de inmunidad constitucional,⁶ el acto es inconstitucional por ser incompetente la autoridad para aplicar la ley a quienes se encuentran en los casos de excepción del principio de igualdad jurídica.

Los efectos jurídicos de la declaración judicial de la falta de competencia del órgano del Estado que dicta el acto de autoridad, es determinar la inconstitucionalidad del acto en sí y de todas sus consecuencias legales.

La inmunidad constitucional se encuentra consagrada en los artículos 108, 109 de la Constitución General de la República.

En materia penal, la falta de competencia ha sido objeto de dos tipos de interpretación jurídica por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a los efectos jurídicos que produce. La una ha sido superada por la otra, pero considero de interés con finalidades expositivas, señalarlas.

La más reciente de las interpretaciones relacionaba la falta de competencia con el artículo 23 de la Constitución y concluía diciendo que no se podía juzgar por segunda vez al ciudadano por delitos competidos, ya que se le conculcaba la garantía del *non bis in idem*.

"COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA SENTENCIA DICTADA POR TRIBUNAL INCOMPETENTS POR CARENCIA DE. Si la sentencia que se reclama fue pronunciada por autoridad sin competencia constitucional, carece por completo de efectos, por ser ilegal en todas sus partes, y es incuestionable que ello agravia al reo, por lo cual, en reparación de esa violación, procede concederle el amparo. Ahora bien, esta Sala sostiene que, en estos casos, no procede ordenar la reposición del procedimiento al haber sido juzgado el inculpado por un tribunal incompetente, pues ello equivaldría a preterir un principio fundamental del juicio de amparo, que consiste en la prohibición de la 'REFORMATIO IN PEIUS', pues, obligando al quejoso a un nuevo proceso, se corre el riesgo de que salga perjudicado con su amparo, amén de que se desobedecería lo dispuesto por el artículo 23 constitucional."

En tesis anterior se sustentó el criterio de que lo resuelto por autoridad incompetente es nulo, y todo lo actuado no produce efectos jurídicos; lo que el artículo 23 protege como garantía individual, es que no se juzgue al gobernado dos veces por el mismo delito; pero por autoridad competente; el amparo y protección de la justicia federal se brinda para que el particular sea juzgado por la autoridad con facultades para hacerlo:

"NON BIS IN IDEM, INOPERANCIA DEL PRINCIPIO DE, CUANDO EL TRIBUNAL QUE CONOCE EN PRIMER TÉRMINO ES INCOMPETENTS. La Constitución establece, tratándose de una persona a quien se atribuye un delito, que sea juzgada legalmente (artículo 14, párrafo segundo) y que no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito (artículo 23)".

Ejecutoria visible en los volúmenes 91-96, segunda parte, Pág. 16, bajo el rubro: Amparo directo 325/76, Héctor Arturo Guajardo Contreras 8 de julio de 1976, unanimidad de 4 votos.

Y, obviamente, esta última garantía no abarca a quien ha sido juzgado ilegalmente por tribunal incompetente y después juzgado por el órgano jurisdiccional que corresponde; porque no es enjuiciado dos veces conforme a derecho, sino sólo aquella en que se sometió al órgano competente, puesto que es principio de derecho procesal universalmente admitido, que todo lo que un juez incompetente resuelva, es nulo de pleno derecho.⁵

Considero incorrecta la primera de las interpretaciones que se han descrito. Si la aplicación de la ley se realiza por autoridad incompetente en virtud de los ámbitos de validez, el acto de autoridad es inconstitucional y también sus efectos jurídicos.

Los derechos y obligaciones de los gobernados emanan de la norma jurídica; si se declara la falta de constitucionalidad de lo actuado, los mandamientos de la disposición legal subsisten como expectativa de derecho, y en tanto no se abroge la ley, su contenido sujeta al ciudadano y le obliga en sus términos. Y es prerrogativa de la autoridad competente concretar sus supuestos en actos de autoridad que por ello resultarán válidos y lícitos.

En el ámbito doctrinal se designa una tercera clase de competencia que se denomina jurisdiccional. Esta figura jurídica versa sobre los conflictos que pueden surgir entre los órganos de autoridad en su esfera de competencia, con anterioridad a que se dicte el acto que incida en la esfera de derechos de los gobernados.

La competencia jurisdiccional supone el debate de los órganos del Estado para delimitar a quien corresponda dictar los actos de autoridad, en términos de su esfera de atribuciones.

Esta clase de controversias se resuelven por el Poder judicial de la Federación en diferentes vías: juicio competencial para dirimir cuál de los Tribunales Federales es competencia, o qué

⁵ *Ejecutoria visible en el volumen 3, segunda parte, Pág. 77, bajo el rubro: Amparo directo 6454/61, Alfonso Escoboza Miranda, 26 de marzo de 1969, mayoría de 3 votos.*

jurisdicción por razón del fuero tiene la facultad de dictar justicia cuando el conflicto surge entre los Tribunales Federales y Locales, en términos del artículo 106 constitucional y de la Ley de Amparo; y, en el juicio constitucional, donde se resuelven las controversias planteadas por los poderes públicos que integran el Gobierno Federal y el gobierno de los Estados federados o los municipios, a la luz del artículo 105 de la Ley Fundamental.

El enunciado anterior se contempla con mayor claridad en el criterio sustentado por la Suprema Corte de justicia de la Nación sobre la competencia que denomina negativa.

"COMPETENCIA NEGATIVA. El Pleno de la Suprema Corte de justicia está facultado por el artículo 106 constitucional, y 35 del Código de Procedimientos Civiles, para dirimir las competencias negativas, que son aquellas en que no hay controversia competencial planteada por un tribunal frente a otro, sino la simple abstención de ambos tribunales para conocer de un negocio, pues el problema competencial consiste en la indeterminación del juez competente y puede presentarse con o sin controversia entre los tribunales que hayan intervenido; de ahí que la facultad de la Suprema Corte de justicia, como autoridad dirimente, abarque todo caso en que sea necesario determinar el tribunal que deba conocer de un negocio, o que la pretensión de derecho no es deducible ante ninguno."

La competencia jurisdiccional está inmersa en la figura de la competencia constitucional; su estudio por separado es sólo para efectos ilustrativos, pues adquiere trascendencia para significar que se trata de una controversia competencial, que se plantea y se dirime, antes de que se dicte el acto de autoridad y que se afecte la esfera de derechos de los gobernados."⁶

En la tesis que a continuación se cita, la Suprema Corte de justicia de la Nación intenta establecer diferencias entre la competencia constitucional y la competencia jurisdiccional para darle autonomía a las figuras jurídicas; lejos de lograrlo, viene a establecer conceptos que confirman que la competencia jurisdiccional se engloba en la competencia constitucional como la parte al todo, criterio visible en el volumen 3, segunda parte, Pág. 31, bajo el rubro: Amparo directo 6454/61, Alfonso Escobaza Miranda, 26 de marzo de 1969, mayoría de 3 votos; "COMPETENCIAS CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL.

Las facultades que un Poder Legislativo tiene para legislar, se entienden tácitamente concedidas al Poder Judicial respectivo para juzgar de la aplicación de las leyes expedidas por ese poder y la medida de la competencia constitucional de un determinado tribunal, se determina, en principio, por la competencia legislativa de su correspondiente Poder Legislativo. También carecen de ella; en cambio, si ese poder judicial tiene la competencia constitucional, la tendrán absolutamente todos los órganos que lo componen. Ahora, independientemente de la competencia constitucional, un órgano determinado de cierto Poder Judicial puede no tener competencia jurisdiccional para algún caso que corresponda a otro órgano de ese mismo Poder Judicial."

⁶ Ejecutoria visible en el volumen CVII, primera parte, Pág. 27, bajo el rubro: Competencia Civil 65/63, J. Jesús Borja García, 3 de mayo de 1966, unanimidad de 17 votos.

En resumen, la falta de competencia constitucional de la autoridad que dicta el acto produce la inconstitucionalidad de lo resuelto por ella.

Si la ley sigue vigente y consagra, la expectativa de derecho para la autoridad con competencia, el acto de autoridad puede dictarse por el órgano del Estado que así posea la atribución y su contenido será válido constitucionalmente, y sus efectos jurídicos lícitos.

IV. LA GARANTÍA DE QUE EL ACTO DE AUTORIDAD DEBE SER FUNDADO Y MOTIVADO

Vamos a iniciar el estudio de las formalidades que ordena la Constitución revista los actos de autoridad para que tengan validez y licitud, como medios que brindan certeza jurídica al ciudadano.

Fundar es la exigencia constitucional que obliga al titular del órgano del Estado a señalar en su mandamiento, el artículo de la legislación que establece su esfera de competencia y la facultad de consagrar derechos en favor de los particulares, o de exigir el cumplimiento de las obligaciones que les correspondan.

Este concepto se encuentra consagrado en la interpretación jurídica que ha brindado la Suprema Corte de justicia de la Nación, en las ejecutorias que se citan:

"FUNDAMENTACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe de estar adecuada y suficientemente fundado, entendiéndose por ello la expresión concreta y precisa del precepto legal aplicable en el caso."

Criterios visibles en: volumen 12, tercera parte, Pág. 39, bajo el rubro: Revisión Fiscal 18/69, Anderson Clayton E. Co., S. A., 3 de diciembre de 1969., 5 votos; volúmenes 145-150, segunda parte, Pág. 110, bajo el rubro: Amparo directo 48/80, Margarito León Olivares, 30 de enero de 1981, unanimidad de 4 votos; volumen XLV, tercera parte, pág. 121, bajo el rubro: Queja 12J58, Refrescos Pascual, S. A. y otras, 6 de marzo de 1961, 5 votos; volúmenes 151156, segunda parte, pág. 56, bajo el rubro: Amparo directo 4471/78, Primitivo Montiel Gutiérrez, 14 de octubre de 1981, 5 votos.

Motivar consiste en el razonamiento contenido en el texto del acto de autoridad, donde se señala por qué los supuestos normativos se adecuan al acto material donde se aplica la ley.

El concepto vertido, emana de la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la Nación:

"MOTIVACION CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien Lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones

*relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.*⁷

Al establecerse los elementos que se describen, en el acto de autoridad, éstos brindan al gobernado seguridad jurídica porque le permiten conocer qué codificación consagra la esfera de competencia del órgano del Estado; si la atribución es realmente facultad de ese poder público; y, si la aplicación de la ley es correcta por encontrarse en los supuestos de la hipótesis legal

Como se observa, esta garantía individual permite conocer en el ámbito jurídico la validez del acto de autoridad, para efectos de determinar si sus consecuencias son lícitas o constituyen un exceso de poder.

La falta de fundamentación y motivación en las resoluciones públicas, produce la invalidez del acto de autoridad; pero no le quita la atribución a la institución pública de dictar un nuevo acto donde cumpliendo con los requisitos constitucionales, sujeto al particular al contenido de su mandamiento:

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de justicia de la Nación en las ejecutorias que se citan:

*"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍAS DE. RESPETÁNDOLAS, LAS RESPONSABLES PUEDEN REPETIR LA DISOLUCIÓN. La protección Constitucional concedida para que respeten las garantías de fundamentación y motivación, instituidas por los artículos 14 y 16 constitucionales, se entiende sin perjuicio de que la autoridad responsable puede emitir, en su caso, nueva resolución legalmente fundada y motivada."*⁸

⁷ Jurisprudencia visible en el Informe de 1981, Segunda Sala, tesis 7, pág. 9, Suprema Corte de justicia de la Nación.

⁸ Criterios visibles en: volumen 30, tercera parte, pág. 32, bajo el rubro: Amparo en revisión 256171, Margarita Manly, 9 de junio de 1971, 5 votos; y, volumen XCV, tercera parte, pág. 34, bajo el rubro: Amparo en revisión 4485164, Puente de Rcnosa, S. A., 3 de mayo de 1965. 5 votos.

La declaración de inconstitucionalidad del acto de autoridad y sus efectos, por la falta de fundamentación y motivación, deja en posibilidad al poder público de carácter administrativo de dictar un nuevo mandamiento autoritario, pero no le obliga a dictarlo.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de justicia de la Nación en la jurisprudencia que dice:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, AMPARO EN CASO DE LA GARANTÍA DE. Si el acto reclamado no es intrínseca y radicalmente anticonstitucional porque no evidencia en sí mismo la falta de norma alguna legal o reglamentaria que pudiera justificarlo (como sucedería, por ejemplo, respecto de un acto dictado sin competencia constitucional) para obtener, de modo indubitable, una conclusión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicho acto, que yendo más allá de su aspecto formal trascendiera al fondo, esto es, a su contenido, sería preciso hacer un estudio exhaustivo de todas las leyes y reglamentos, a fin de poder determinar si existe o no alguna disposición que le sirva de apoyo, estudio que no es dable realizar en el juicio de amparo. Llámese violación procesal o formal (los dos términos se han empleado indistintamente en la jurisprudencia, aunque el primero en verdad, no con intachable propiedad) a la abstención de expresar el fundamento y motivo de un acto de autoridad; lo cierto es que tal abstención impide juzgar el acto en cuanto al fondo, por carecerse de los elementos necesarios para ello, pues desconocidos tales fundamentos y motivos, los mismos no pueden ser objeto de apreciación jurídica alguna. La reparación de la violación cometida, mediante el otorgamiento del amparo, consiste en dejar insubsistente el acto formalmente ¡legal; pero no juzgada la constitucionalidad del propio acto en cuanto al fondo por desconocerse sus motivos y fundamentos, no puede impedirse a la autoridad que emita un nuevo acto en el que purgue los vicios formales de la anterior, el cual, en su caso, podría reclamarse en un amparo, entonces sí, por violaciones de fondo concernientes a su fundamentación y motivación ya expresados. Si bien no puede impedirse a la autoridad que reitere el acto, con tal que lo funde y motive, tampoco puede obligársele a que haga su

*reiteración, pues si la propia autoridad encuentra que, ciertamente, el acto reclamado no podría apoyarse en irreprochables motivos y fundamentos legales, estará en aptitud de no insistir en los mismos. En consecuencia, la concesión del amparo contra un acto no fundado ni motivado únicamente constriñe a la responsable a dejarlo insubsistente, mas no a reiterarlo purgando esos vicios formales."*⁹

⁹ Criterio visible en el Apéndice 1995, tercera parte, Segunda Sala, tesis 400, Págs. 664 y 665. Suprema Corte de justicia de la Nación.

Tratándose de los actos judiciales o jurisdiccionales, la falta de fundamentación y motivación constituye una violación de garantías que debe repararse en todo momento; ello en virtud de que la garantía de audiencia ordena que en los juicios deben respetarse las formalidades esenciales de todo procedimiento, y como garantía procesal constituye una obligación de hacer ineludible el que funde y motive los actos de autoridad.

El acto de autoridad fundado y motivado permitirá a los tribunales de amparo, examinar su validez constitucional a la luz del principio de legalidad; si el fundamento argüido no resulta la disposición legal exactamente aplicable al caso, se declarará la inconstitucionalidad del acto de autoridad; ello se puede apreciar apropiadamente, en los motivos que sustentan los argumentos con los que se concluye que la hipótesis de la norma encuadra en la conducta material en la que se aplica. La falta de constitucionalidad del acto reclamado será absoluta, e impedirá a ese poder público dictar un nuevo mandamiento en los mismos supuestos.

Así lo ha resuelto el Tribunal Colegiado, en la jurisprudencia que a continuación se cita:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN VIOLACIÓN FORMAL Y MATERIAL. Cuando el artículo 16 constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero para ello basta que quede claro el razonamiento sustancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que sustancialmente se comprenda el argumento expresado. Sólo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su argumentación jurídica podrá concederse, o no el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido, pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos."

La garantía en estudio, brinda certeza jurídica al ciudadano porque le permite conocer: si el acto de autoridad tiene su origen en la esfera de competencia del poder público; si la aplicación de la ley es correcta; y de ahí, si la autoridad resulta ser competente o no para dictar el acto que afecte la esfera jurídica de los particulares.

CAPITULO 3

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

A) CONCEPTO

Las garantías constitucionales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución; los primeros veintiocho artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituyen tales derechos que comprenden, precisamente, las garantías constitucionales o garantías individuales.

B) FUNCIÓN

La función de las garantías constitucionales es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona humana y las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la constitucionalidad y en su caso legalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

Las garantías constitucionales, como se expresó son irrenunciables, no pueden restringirse ni suspenderse excepto en los casos y condiciones que la propia Constitución señala, según lo establece el artículo 1º de la Constitución Federal.

LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El procedimiento penal implica una serie de actos que pueden afectar fuertemente bienes constitucionalmente protegidos, como son la libertad, el patrimonio, el domicilio, el honor y muchos otros bienes objeto de tutela constitucional, de lo que se deriva que dicho procedimiento se encuentre rodeado de una serie de garantías que invariablemente deben observarse a efecto de preservar los derechos de las personas que se vean involucradas en él.

La averiguación previa, como etapa, como fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter-denunciantes o querellantes, ofendidos o víctimas, indiciados, testigos, etc. ; intervienen en la misma.

El Ministerio Público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos.

FUNDAMENTACIÓN

A) CONCEPTO

Fundamentar es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto.

Según mandato constitucional todo acto de autoridad debe fundamentarse esto es, apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trate, los órganos de gobierno deben actuar conforme a normas jurídicas, circunscribir su función a un marco normativo, el acudir a ese marco normativo, basar su determinación en normas jurídicas, es lo que constituye la fundamentación.

La fundamentación debe ser precisa, esto es mencionar claramente el ordenamiento que se invoque, el precepto o preceptos, en que se apoye el acto, señalando detalladamente número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos aplicables deben ser exactamente ajustados al caso concreto, encontrarse en coincidencia con la situación planteada.

B) CONSTITUCIONAL

El requisito ineludible de que las autoridades fundamenten sus actos, encuentra apoyo en el artículo 16 Constitucional, que al respecto expresa:

"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..."

Como puede apreciarse la fundamentación se encuentra establecida como garantía constitucional para todo acto de autoridad que implique molestia a los individuos en los bienes que el numeral citado señala y protege; la fundamentación tiene como apoyo constitucional el artículo 16 de la Constitución Federal y es por lo mismo una garantía dentro de la averiguación previa.

MOTIVACIÓN

A) CONCEPTO

Motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas.

En la motivación deben señalarse los hechos, las pruebas que los demuestran, el enlace lógico que adecuó aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica 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, coincide con la norma jurídica.

B) APOYO CONSTITUCIONAL

El apoyo constitucional de la motivación, como quedó visto al referirnos a la fundamentación, es el artículo 16 de la Constitución; remitiéndonos en obvio de repeticiones a lo expresado en relación a aquel tema.

PROBLEMAS CONCRETOS DE FUNDAMENTACIÓN

a) Generalidades

Si bien como se desprende del artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad que produzca molestias a los particulares debe ser fundado y motivado, en este apartado referiremos estos requisitos constitucionales únicamente al inicio del ejercicio de la acción penal, a la consignación, por ser este un acto del Ministerio Público de especial trascendencia que puede implicar importantes molestias a los particulares.

El fundamento de la consignación debe ser siempre preciso, citar los preceptos exactamente aplicables al caso concreto, en la consignación se hace referencia a los artículos que prevén y sancionan las conductas delictivas por las cuales se ejercita la acción penal, prever está en relación al tipo delictivo, el artículo que prevé es el mismo que describe una conducta estimada como delictiva y sancionar se vincula a punibilidad, el numeral que sanciona viene a ser aquel que señala la punibilidad: no siempre el mismo precepto que prevé o tipifica la conducta es el mismo que establece la sanción o punibilidad, por lo que debe evitarse el uso de la frase "previsto y sancionado en el (los) artículo (s)...", es necesario separar las dos situaciones, aún cuando en algunos casos sea el mismo numeral el que prevea y sancione, así, se debe señalarse en la ponencia de consignación que se ejercita acción penal.

"Por el (los) delito (s) de: ,previsto (s) en el (los) artículo (s) del Código Penal y sanción en el (los) artículo (s) del Código Penal”...

Esta es la forma jurídicamente adecuada de fundamentar la ponencia de consignación.

La motivación en la citada ponencia debe ser una narración completa, concisa, detallada, aún cuando breve, de los hechos y/o conducta contenidos en la averiguación y que dan lugar a la determinación de ejercitar la acción penal.

B) LOS ARTÍCULOS 8º Y 9º DEL CÓDIGO PENAL

Según el artículo 8º del Código Penal los delitos pueden ser dolosos y culposos.

Son dolosos los delitos en los cuales el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó.

Los delitos culposos son aquellos en los cuales el activo no desea realizar una conducta de la cual resulte un efecto delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso.

El artículo 9º del Código Penal al respecto expresa:

"Obrar dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley; y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Para efectos de consignación invariablemente deberán citarse en la fundamentación, los artículos 8º y 9º, hipótesis correspondientes, según el caso, pues los delitos necesariamente se cometerán en forma dolosa o culposa, de lo cual se deriva la necesidad ineludible de invocar este precepto con hipótesis exactamente aplicable al caso concreto.

La fundamentación, según lo expuesto será en los siguientes términos:

"Se ejercita acción penal por el (los) delito (s) previstos en el (los) artículos del Código Penal en relación al 8º y 9º (hipótesis correspondientes), del mismo ordenamiento, y sancionado (s) por el (los) artículo (s) del propio Código Penal."

C) EL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PENAL

El artículo 12 del Código Penal se refiere a la tentativa, y expresa:

"Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado a omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas o la voluntad del agente".

Su función es ampliar el ámbito de las acciones típicas a supuestos de hecho en los que el tipo de un delito doloso no se ha realizado totalmente.

La tentativa no es autónoma, depende de los tipos penales contenidos en la segunda parte del Código Penal, la tentativa solo puede darse en relación a una conducta tipificada en la parte especial como delito, de manera que puede darse homicidio en tentativa, robo en tentativa, etc., pero no tentativa de tentativa.

Los hechos encaminados a la comisión del delito deben estar estrechamente vinculados con la consumación buscada, la expresión "actos ejecutivos que deberían producir el resultado" debe entenderse en el sentido de que son aquellos que implican un principio de ejecución y guardan con la consumación una relación temporal estrecha, según la especie del delito de que se trate.

En el caso de que la consignación se efectúe por un delito tentado, la fundamentación debe referirse indispensablemente al artículo 12 del Código Penal, de la siguiente manera:

"Se ejercita acción penal por el (los) delito (s) previsto (s) en el (los) artículo (s) del Código Penal, en relación al artículo 12 del mismo ordenamiento y sancionado por el (los) artículo (s) en relación, al artículo 63, todos del, Código Penal."

Como se aprecia, se hace referencia al artículo 63 del Código Penal; en razón de que dicho numeral es el que establece la punibilidad de los delitos tentados, en relación a las sanciones que correspondan a los delitos consumados, dicho precepto expresa:

"Al responsable de tentativa punible se le aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera

imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará, hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior".

D) EL ARTICULO 13 DEL CÓDIGO PENAL

Cuando existe pluralidad de sujetos que mediante diversas conductas intervienen en la comisión de un delito, se presentan situaciones de autoría y participación que deben ser perfectamente precisadas en la ponencia de consignación a fin de atribuir adecuadamente la probable responsabilidad a cada uno de los sujetos que intervinieron en el hecho o conducta delictuosa de acuerdo a su forma de actuación.

El artículo 13 del Código Penal regula lo referente a la autoría o participación, y expresa:

Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que los realicen por sí;
- III. Los que los realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su Comisión
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar, el resultado que cada quien produjo.

La fracción primera del artículo citado se debe entender en el sentido de que es punible el acordar o preparar el delito cuando llegue a verificarse éste o se presente la tentativa, esta fracción opera en relación a la consumación o tentativa del delito; la fracción segunda se refiere a los autores materiales, entendiendo por autor material al sujeto que efectúa la actividad física para la realización del hecho típico, al que materialmente realiza la conductas típica; la coautoría está prevista en la fracción tercera, que se presenta cuando varios sujetos ejecutan en conjunto el ilícito penal; se contempla la autoría mediata en la fracción cuarta, siendo el autor mediato el que delinque no con otro, sino por medio de otro que tendrá el carácter de instrumento; la fracción quinta se refiere a inducir o compeler, entendiendo por inducir instigar, incitar, mover, provocar, persuadir, alentar, animar, estimular, impulsar, promover, motivar; y por compeler, obligar con fuerza, imponer, coaccionar, apremiar, constreñir, forzar, exigir.

En la fracción sexta se encuentra la complicidad, el auxilio que se presenta cuando uno o varios sujetos contribuyen en forma secundaria pero eficaz a la realización del delito, cómplices son los auxiliares que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito; la fracción séptima alude al auxilio posterior, pero que se ha concertado previamente, no se debe confundir con el encubrimiento previsto en la fracción II del artículo 400 del Código Penal, pues en este caso el acuerdo es posterior; finalmente la fracción octava prevé una forma de complicidad correspondiente ampliada a todos los delitos; anteriormente los artículos 296 y 309 del Código Penal establecían una situación semejante a la señalada por la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal, pero sólo con relación a los delitos de lesiones y homicidio; con la redacción de la nueva fracción se proyecta la complicidad correspondiente a todos los delitos.

La fundamentación correcta debe incluir el artículo 13 del Código Penal, en cualquiera de sus fracciones, según el caso concreto y tomando en cuenta la actuación, la participación del sujeto en la comisión del delito debiendo hacerse un minucioso examen de la conducta de aquél para adecuarla con precisión a alguna de las fracciones del mencionado artículo.

E) Las Calificativas AGRAVANTES

Las calificativas son situaciones que se encuentran previstas en el Código Penal y que modifican la punibilidad señalada para los tipos penales básicos, esto da lugar a tipos especiales, que pueden ser privilegiados o agravados, en los privilegiados se disminuye la pena, en los agravados se impone una pena mayor, nos ocuparemos en este apartado de las circunstancias agravantes contenidas en los artículos 315 a 319 del Código Penal que se refieren a premeditación, ventaja, alevosía, traición, homicidio cometido con motivo de violación, y robo en casa habitación, habiendo penetrado a ésta furtivamente con engaño o violencia o sin permiso de persona autorizada.

La premeditación es un reflexionar, un meditar con anterioridad al hecho por un lapso que permita resolver, planear y organizar, la conducta delictiva, esta calificativa posee varios elementos, que no es el momento de examinar, limitándonos sólo a enunciarlos, tales elementos son el cronológico, el moral, el psicológico, los motivos depravados; en su caso, y la disminución de la defensa; la ventaja es la absoluta superioridad del sujeto activo frente al pasivo y la invulnerabilidad que se produce respecto del agresor; alevosía es la situación de sorpresa o el empleo de otros medios que impidan la defensa del pasivo; finalmente, la traición es una forma mayor de alevosía que consiste, mediante el uso de la perfidia, en la violación de la seguridad que tácita o expresamente se debe esperar de parte del agresor en relación a la víctima.

Respecto de la ponencia de consignación, se estima que debe fundamentarse, en su caso, cuando se presenten las circunstancias agravantes, en él o los artículos que se adecuen a las situaciones que se hayan presentado en la ejecución del delito, una consignación que se efectuase sin tomar en cuenta las agravantes sería una consignación incompleta, que además de no contener todas las circunstancias del hecho impediría al Agente del Ministerio Público

adscrito al juzgado actuar y perseguir al delito con eficacia y daría finalmente lugar a una sentencia, en el mejor de los casos, por homicidio simple doloso, situación evidentemente injusta; por otra parte si se ejercita acción penal tomando en consideración las agravantes se da oportunidad al sujeto activo de que se defienda precisamente por esta acusación homicidio o lesiones calificadas y sobre esta base realizar todos los actos de defensa.

Se opina que en todo caso en que se presenten las circunstancias agravantes señaladas deben invocarse éstas en la ponencia de consignación, fundamentándolas debidamente en los artículos del, Código Penal aplicables.

F) CASOS ESPECIFICOS

Como se expresó con anterioridad no siempre es el mismo precepto el que prevé el tipo y la sanción, de lo cual se deriva, como ya se apuntó la necesidad de hacer, invariablemente, la separación entre el artículo que prevé una conducta delictiva y el que la sanciona, aún cuando finalmente fueran los mismos, esto pudiese parecer un requisito o indicación superflua, pero no lo es, el caso específico en el cual se demuestra esta afirmación es el del delito equiparado a la violación, que enseguida examinaremos.

El artículo 266 del Código Penal expresa:

Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;
- II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad.

Por su parte el artículo 265 del mismo ordenamiento manifiesta:

"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Como puede observarse claramente, las conductas de uno y otro de los preceptos se excluyen, en el artículo 265 se emplea necesariamente la fuerza, la violencia, en el artículo 266 no es indispensable el uso de fuerza física o fuerza moral; el tipo previsto en el artículo 266 del Código Penal no es violación, simplemente se equipara a la violación para efectos de penalidad. De lo anterior se deriva, con evidencia plena, que la violación equiparada se

encuentra prevista en el artículo 266 y sancionada en otro, 265, por lo que es necesario expresar, en la ponencia de consignación tal hecho de modo que se diría:

"... por el delito equiparado a la violación previsto en el artículo 266 del Código Penal (señalando la hipótesis correspondiente de las que plantea el precepto, según el caso) y sancionado en el 265 del propio ordenamiento... "

Para los delitos dolosos se debe fundamentar la consignación en el artículo 8Q, tomando como ejemplo un homicidio doloso, la consignación sería de la manera siguiente:

"... por el delito de homicidio doloso previsto en el artículo 302 del Código Penal, con relación a los artículos 8° y 9°, (hipótesis de delito doloso), del mismo Código y sancionado por el artículo 30 también del Código Penal..."

En los delitos culposos la fundamentación se encuentra en los artículos 82 y 9° (hipótesis correspondientes) del Código Penal, y se sanciona conforme al artículo 60 del mismo ordenamiento excepto el caso de daño en propiedad ajena, cuya punibilidad se encuentra en el artículo 62 del Código Penal, tomando el mismo ejemplo del homicidio, ahora culposa la ponencia de consignación sería en los siguientes términos;

"... por el delito de homicidio culposo previsto en el artículo 302 del Código Penal con relación al 8° y 9° (hipótesis correspondientes), del mismo ordenamiento y sancionado por el artículo 60, también del Código Penal..."

Los delitos en tentativa se sancionan conforme al artículo 63 del Código Penal y en el mismo ejemplo del homicidio, en este supuesto en tentativa, la ponencia de consignación se expresaría como a continuación se señala:

"... por el delito de homicidio en tentativa, previsto por el artículo 302 del Código Penal, con relación al artículo 12 del mismo ordenamiento y sancionado por el artículo 307, con relación al 63, ambos del Código Penal..."

CAPITULO 4

AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL PERÍODO DE PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

OBJETO DEL PERÍODO DE PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

El período de preparación del ejercicio de la acción penal, que las leyes de procedimiento acostumbra denominar de averiguación previa, tiene por objeto, como su mismo nombre lo indica, reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este período compete al Ministerio Público.

La actividad averiguadora -primera fase de la persecutoria- recibe, en ocasiones, el nombre de diligencias de Policía Judicial (Sección Segunda del Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Título Segundo, Capítulo Segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales), cuya denominación cambió con la reforma.

Ahora bien, el hecho de que las leyes hagan referencia a esa clase de diligencias, no significa, en modo alguno, que la Policía Judicial, sea un órgano investigador, con facultad de practicar diligencias, con independencia del Ministerio Público. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones de coordinación, sino por el contrario, dos instituciones (Ministerio Público y Policía Judicial) claramente subordinada la segunda a la primera. Las diligencias de Policía Judicial no son otra cosa que las diligencias de averiguación previa y las practicadas, en su caso; por individuos pertenecientes a la Policía Judicial, solamente serán válidas si son dirigidas por el Ministerio Público. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto que:

"No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 constitucional".

(Complicación de Jurisprudencia de 1917-1975. Segunda Parte. Tesis 232.

La reforma a este respecto es muy clara; en primer lugar suprime el nombre de "diligencia de policía judicial" y en segundo, supedita expresamente la policía judicial y su actuación al Ministerio Público; en los términos del reformado artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Penales.

ACTOS DE INICIATIVA DE ESTE PERÍODO: DENUNCIA, QUERRELLA, EXCITATIVA

La averiguación previa se inicia:

- a) De oficio;
- b) Por denuncia;
- c) Por querrela;

a) Iniciación de oficio.

Por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 constitucional..

Existe en principio, denominado de la oficialidad, recon9ce dos excepciones: la. Cuando se trate de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado y; 2a. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha cumplido.

La iniciación de oficio, autorizada por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es violatoria del artículo 16 de la Constitución, toda vez que, de acuerdo con este precepto legal, el período que hemos llamado de. Preparación de la acción, solamente puede ser iniciada previa denuncia, acusación o querrela;

b) Iniciación por denuncia.

La denuncia es la relación de constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice:

"no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela..."

Se ha entendido que, de acuerdo con el precepto constitucional transcrito, el período de averiguación previa solamente puede iniciarse previa presentación ante el Ministerio Público de denuncia, acusación o querrela y que, por lo tanto, dicho precepto prohíbe implícitamente la realización de pesquisas. En consecuencia, todas las autoridades que ejecuten funciones de

Policía judicial se abstendrán de indagar respecto de la comisión de delitos en general y solamente procederán aquellos que les han sido denunciados ó querellados.

La denuncia, ¿es potestativa a obligatoria? Los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen, desde luego, la obligación de denunciar, por parte de los particulares y de los funcionarios públicos. Por el contrario, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación. Sin embargo, si observamos que, ni aún en el primero de los citados Códigos, se conmina con pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que, en realidad, ésta no existe. Obligación sin sanción es una *contradictio in adjecto*. Por otra parte, la omisión de la denuncia no puede ser constitutiva del delito de encubrimiento, como se sostiene por algún sector de la opinión jurídica, puesto que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, los actos de favorecimiento han de ser positivos.

En el caso de los delitos cometidos con motivo de la Operación con recursos de procedencia ilícita, cuando para ello se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, previsto en el artículo 400 bis (reforma del 13 de mayo de 1996); para proceder penalmente, se requiere la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En el supuesto de los delitos cometidos por servidores públicos, situación prevista en el artículo 109 constitucional, fracción II; corresponderá á la autoridad respectiva, conforme a lo ordenado por el artículo 4o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, presentar la denuncia a quien deba conocer de ella.

c) Iniciación por querrela.

La querrela es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.

Los delitos perseguibles únicamente por querrela son, según el Código Penal para el Distrito Federal (es importante mencionar que el Código Penal Federal, en los mencionados delitos, observa la misma disposición) los siguientes:

Daño en propiedad ajena, cuyo monto no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, y lesiones ocasionadas con motivo del tránsito de vehículos sin importar el monto (artículo 62);

- Peligro de contagio entre cónyuges (artículo 199 Bis);
- Hostigamiento sexual (artículo 259 Bis);

- Estupro (artículo 263); Delitos contra la dignidad de las personas, salvo el de tortura, (artículo 281 bis);
- Amenazas (artículo 282); Lesiones, que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días, salvo lo dispuesto en el artículo 295 (artículo 289, antes de la reforma se consignaban en la fracción I del mencionado artículo);
- Abandono. de cónyuge (artículo 337);
- Injuria, difamación y calumnia (artículo 360);
- Privación de la libertad con propósitos sexuales (artículo 365 Bis);
- Violencia familiar, salvo que el ofendido sea menor de edad (artículo 343 bis);
- Abuso de confianza (artículo 382) y;
- Daño en propiedad ajena (artículo 399 Bis).

Así como los previstos en el título Vigésimo Segundo del Código Penal cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad así mismo hasta el segundo grado;

El fraude cuando su montó no exceda de 500 veces el salario mínimo (artículo 399 bis);

Y a partir de la reforma publicada el 30 de septiembre de 1991, que adiciona la última parte del mencionado artículo, los delitos previstos en los artículos 380; 382 a 399, salvo el 390 y los dos últimos párrafos del 395.

La reforma hecha al Código Penal por Decreto de 16 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de 19 de marzo del propio año, en vigor sesenta días después, introdujo hondas modificaciones con relación a la persecución de los delitos culposos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, los cuales se perseguirán por querrela de parte en los siguientes casos:

- a) Cuando se cause únicamente daño en propiedad ajena, cualquiera que sea su valor;
- b) Cuando se causen lesiones de las comprendidas en los artículos 289 y 290 del Código Penal y;
- c) Cuando se causen ambos. resultados, de daño en propiedad ajena y lesiones de las mencionadas.

En todo caso, la perseguibilidad por querrela está condicionada a que el sujeto no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o a otras sustancias que produzcan efectos similares, y no se haya dejado abandonada a la víctima. La reforma publicada en el Diario Oficial de 19 de noviembre de 1986, extendió la querrela en los supuestos anteriores, a los delitos de lesiones, cualquiera que sea su naturaleza. Ahora bien, en el supuesto de que el ofendido, en el acto de declarar en la averiguación previa exprese que no se querrela, y fallezca, sin embargo, dentro del término de sesenta días, que mencione el artículo 303, fracción II (derogada con la reforma), del Código Penal, el Ministerio Público deberá revocar la determinación de archivo y reiniciar el procedimiento por homicidio, despojando a dicha determinación en detrimento de la seguridad jurídica del sujeto activo del delito, del carácter definitivo que hoy tiene.

En el caso de los delitos previstos en la Ley General de Población (migratorios), para el ejercicio de la acción penal, la querrela es exigida, al Instituto Nacional de Migración, creado por Decreto de 19 de octubre de 1993, como órgano técnico desconcentrado de la Secretaría de Gobernación; función que anteriormente correspondía a la propia Secretaría; por el artículo 3º. Fracción XXIII, del propio Decreto que lo crea; el Comisionado del Instituto delegó, esta facultad en favor de los Delegados y Subdelegados Regionales del Instituto, mediante Acuerdo de 14 de marzo de 1994.

La querrela es exigida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para el ejercicio de la acción penal por delitos fiscales, por el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación; además de la querrela, en los delitos previstos en los artículos 102 y 115, del mencionado Código, deberá presentar declaratoria de perjuicio (fracción II), y en el caso del delito de contrabando, la declaratoria correspondiente (fracción III).

Al interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la facultad para presentar denuncias y querrelas, en representación del Secretario, corresponde al Procurador Fiscal, conforme a lo ordenado por el artículo 10, del Reglamento Interno de la mencionada Secretaría, publicado el 11 de septiembre de 1997, y sus reformas del 24 de diciembre del mismo año.

De los delitos fiscales, que en el ejercicio de su función, tuviera conocimiento el Sistema de Administración Tributaria (SAT), cuyo Reglamento Interior se publica el 30 de junio de 1997; constituido como órgano desconcentrado de la Secretaría, adquiriendo, entre otras, la función recaudatoria; deberá, a nuestro juicio, actuar por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo ordenado, por el ya mencionado artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.

Los delitos financieros, previstos en las siguientes leyes:

- Instituciones de Crédito (artículos 111 a 115);

- General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (artículos 97 a 101 bis 1);
- Federal de Instituciones de Fianzas (artículos 112 a 112 bis 9);
- General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (artículos 141 a 147 bis 2); y del
- Mercado de Valores (52 y 52 bis 7);
- Sistemas de Ahorro para el Retiro (artículos 103 a 107 bis 1). (Reforma de 7 de mayo de 1999); se perseguirán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que deberá recabar opinión previa a la Comisión respectiva; o bien a petición de las instituciones ofendidas o de quien tenga interés jurídico. El primero de los casos está condicionado a la presentación de la querrela por parte de la Secretaría de mención; no así en el segundo supuesto mencionado, veamos con detenimiento.

Conforme a lo ordenado por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, en los casos previstos en los artículos 111 a 114 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, ordena en su artículo 95, que: para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 96, 97, 98, 99, 99 bis, 101, 101 bis, y 101 bis 2, de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de las organizaciones auxiliares de crédito o casas de cambio ofendidas o de quien tenga interés jurídico.

En el artículo 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se ordena, que para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 112 bis a 112 bis 7 y 112 bis 9, de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; también se procederá a petición de la institución de fianzas ofendida, o de quien tenga interés jurídico.

En materia de seguros la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá formular la petición, del ejercicio de la acción penal, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; las empresas aseguradoras podrán también presentar directamente denuncia penal ante las autoridades competentes, en los casos previstos en los artículos 142 fracción I y 145. .

La Ley del Mercado de Valores, ordena en su artículo 52 bis 4, que en los delitos previstos en los artículos 52, 52 bis, 52 bis 1, 52 bis 2, 52 bis 5, 52 bis 6 y 52 bis 7 de esta ley, se perseguirán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, también se procederá a petición de la casa de bolsa o especialistas bursátiles ofendidos, o de quien tenga interés jurídico.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ordena en su artículo 108 que los delitos previstos en esta ley se perseguirán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, por las instituciones ofendidas reguladas por esta ley, o por quien tenga interés jurídico.

SUJETOS ACTIVOS DE LA QUERRELLA. COMPROBACIÓN DE LA PERSONALIDAD DEL QUERELLANTE

La querella puede ser formulada, indistintamente, tanto por el ofendido como por sus representantes, ya sean legales o contractuales. Con relación a estos últimos, es decir, a los apoderados, se ha discutido la calidad del poder que deben tener. Sin embargo, la reforma hecha al artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, con fecha 2 de enero de 1965, publicada en el Diario Oficial de 13 del propio mes y año, ha resuelto que:

"las querellas formuladas por personas morales se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas al mandante".

Con relación a la sección 44, cabe decir que los artículos 276 del Código del Distrito y 118 del Código Federal reformados, disponen que:

"las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito".

Se contraerán en todo caso a describir los hechos supuestamente delictivos, sin clasificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, (requisito este último un tanto extraño a nuestro juicio, toda vez que el artículo 8 de la Constitución Política no exige más requisitos para el ejercicio de este derecho que la petición se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa).

Cuando una denuncia o querella no reúna estos requisitos el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en quien incurre quien se

produce falsamente ante las autoridades y sobre las modalidades del procedimiento, según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. Tanto en este caso cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital (mejor debería decir dactilograma, del griego *daktylos*, dedo y *gramma*, escritura, trazado, que etimológicamente significa escritura o trazado con el dedo), del que las presente y su domicilio.

La detención en caso de delito flagrante será legítima, aún sin orden judicial, pero como el artículo 16 constitucional contiene una garantía individual incompresible, la autoridad que haya detenido en delito flagrante o reciba a un detenido por un particular, carece, en lo absoluto, de facultades para prolongar esa detención, en los casos en que no se haya llenado el requisito de procedibilidad de querrela.

Y, por lo que hace a la detención decretada por autoridad administrativa, en caso de notoria urgencia y no haya autoridad judicial en el lugar, cabe recordar que, en los términos del propio artículo constitucional, solamente procede tratándose de delitos que se persiguen de oficio, quedando, en consecuencia, eliminados los perseguibles por querrela.

Los citados artículos (276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 118 del, Federal) contienen una norma novísima. Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrela están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncias o querrelas y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme otras leyes aplicables.

Como una modalidad especial de la querrela existe la llamada excitativa, es decir, la querrela formulada por el representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias proferidas en contra del país que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos (artículo 360, fracción II, del Código Penal Federal). La excitativa se formulará, obviamente, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es el órgano de relación internacional para que éste la transmita al Procurador General de la República.

DILIGENCIAS DEL PERIODO DE PREPARACIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

La denuncia, la querrela, y la excitativa en su caso, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el período de preparación de la acción penal, con objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el artículo 16 constitucional.

Las diligencias de averiguación previa deben enderezarse, en primer término, a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 de la Constitución para el ejercicio de la acción penal, y, en segundo lugar, a comprobar el tipo penal tal como lo exige el artículo 19 de la propia Ley fundamental.

Es cierto que la comprobación del tipo penal es materia del auto de formal prisión, pero no es menos que los elementos para comprobarlo deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal. El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 (reformado el 18 de mayo de 1999) dispone. que: El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito así. como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad. ,

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Si el Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, aporta, además de los elementos exigidos por el artículo 16 constitucional, los del 19 ahorrará la práctica de diligencias . durante el período. de preparación del proceso.

La reforma del artículo 128 del mencionado ordenamiento obliga a :

"Cuando el inculgado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal se procederá de inmediato en la siguiente forma:

- I. *Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquel haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como, en su caso, el nombre y cargo de quien la haya ordenado. Cuando la detención se, hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público; se asentará o se agregará; en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;*

II. *Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante; III. Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:*

- a) *No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;*
- b) *Tener una defensa adecuada por sí, por abogado, o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor; se le designará desde luego un defensor de oficio;*
- c) *Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;*
- d) *Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa;*
- e) *Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento, de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar dónde aquélla se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculcado o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y*
- f) *Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución, y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 de este Código.”*

III.- Para efectos de los incisos b) y c) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presente.

De la información al inculcado sobre los derechos mencionados, se dejará constancia en las actuaciones;

IV.- Cuando el detenido fuere un indígena o un extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda; y

V. - En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión".

Las diligencias de carácter obligatorio para toda clase de delitos, están mencionadas en los artículos 94 a 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (actualmente derogados los artículos: 116, 117, 123 y 123 Bis).

En síntesis, dichas diligencias consisten, en su conjunto, como reza el artículo 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en:

"dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso".

Dar fe es tanto como establecer, de una manera auténtica, la existencia de personas, lugares y cosas y describir las características que presentan y el estado que guardan. Las daciones de fe, tan usuales entre nosotros, son, en definitiva, diligencias de inspección ocular.

Las diligencias obligatorias para la comprobación de determinados delitos en particular están previstas tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como en el Código Federal de Procedimiento Penales.

Por último, las diligencias discrecionales son todas aquellas que, a juicio de quien las practique, sean necesarias para lograr los extremos a que anteriormente nos hemos referido.

Para la práctica de la averiguación previa, el Ministerio Público se sujetará a las formalidades exigidas por las normas que regulan la prueba.

En la averiguación previa debería operar, con mayor razón que en la instrucción, el principio de la concentración de los actos. Con objeto de lograr la mayor eficacia con la menor actividad, pues, según se ha dicho que, cada minuto que pasa es la verdad que huye, el conjunto de actos investigatorios debería ser reducido a la unidad.

La reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (30 de septiembre de 1999) adicionó el artículo 265- bis, con el siguiente texto:

"El Ministerio Público, en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia federal, dará vista al Ministerio Público Federal (deberá decir de la Federación) y remitirá las actuaciones correspondientes".

La tramitación de la averiguación previa no está sujeta a término alguno, pero entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el artículo 16 constitucional, manda que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma.

LIBERTAD ADMINISTRATIVA

La libertad provisional administrativa, es decir, la concedida por el Ministerio Público durante el período de preparación del ejercicio de la acción penal, fue admitida, por vez primera en México, por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, cuyo artículo 154 reza:

"en las averiguaciones que se practiquen por delitos de culpa ocasionados por el tránsito de vehículos, siempre que no concurran abandono de atropellados a otro delito de carácter doloso, y el responsable se presente voluntariamente y en forma inmediata al Ministerio Público, éste tendrá facultad, bajo su más estricta responsabilidad, de conocer la libertad del detenido, previo depósito en efectivo, con arreglo a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este caso, al consignar a la autoridad judicial, se prevendrá al consignado para que comparezca ante ésta dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que el Ministerio Público haga la consignación. Si no comparece dentro de dicho término, el juez revocará la libertad, ordenará la detención del consignado y hará efectiva la garantía".

La Reforma hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por Decreto de 18 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial de 19 de marzo del propio año, dispuso que

"en las averiguaciones que se practiquen por delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no abandone a quien hubiere resultado lesionado, no procederá la detención del presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante el Ministerio Público el no sustraerse a la acción de la justicia y, en su caso, el pago de la reparación del daño"
(artículo 271, párrafo tercero)".

La actual fracción IV del mismo artículo, agrega: ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas; no mencionando el pago de la reparación del daño.

Las adiciones hechas al artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales fechas 31 de diciembre de 1976, 27 de diciembre de 1983 y 8 de enero de 1991 en vigor a partir del 1 de febrero del mismo año, disponen que:

"Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculgado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente".

Conforme a lo ordenado por el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, adicionado en la reforma de 10 de enero de 1994; se concederá al inculgado la libertad sin caución alguna (salvo en delitos graves), cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;
- III. Tenga un trabajo lícito; y IV. Que el inculgado no haya sido condenado por delito intencional.

El arraigo domiciliario (artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito) viene a ser, obviamente, una forma de restricción de la libertad.

La restitución al ofendido en el goce de sus derechos, llevada a cabo por el Ministerio Público durante el período de preparación del ejercicio de la acción penal, conforme establece el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 38 reformado), resulta, a nuestro juicio, francamente anticonstitucional, por contrariar, de una parte, el principio de la división de poderes, inspirador, junto con otros de la teleología constitucional, y ser susceptible, por otra, de violar la garantía de audiencia.

La procedencia de la restitución requiere, obviamente, la prueba, de la violación previa de los derechos del ofendido, como resultado de la comisión del delito. Ahora bien, aun cuando el concepto de delito, procesalmente hablando, es menor que el de cuerpo del delito, es inconcluso que la apreciación de si un hecho es o no delito formalmente hablando, no puede quedar, en modo alguno, al criterio unilateral del órgano persecutorio, facultado únicamente para ejercer la acción penal. La acción penal es, en efecto, el poder jurídico de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma, definición que lleva insita la subordinación del órgano persecutorio al jurisdiccional. La acción penal es apto, procesalmente hablando, para definir formalmente si una conducta, activa o omisiva, es constitutiva de delito.

El Ministerio Público, al restituir al ofendido en el goce de sus derechos, aun cuando fuera provisionalmente, prejuzga unilateralmente que el hecho por el que va a ejercitar la acción penal, es delito, anticipándose, por tanto, a la decisión del órgano jurisdiccional.

La restitución viola, además, la garantía de audiencia, porque, es susceptible de privar de derechos al futuro sujeto pasivo de la acción penal, sin la tramitación previa de un procedimiento contencioso, que necesariamente debe seguirse, como corresponde a su naturaleza, ante órgano jurisdiccional, especialmente si se tiene en cuenta que dicha restitución puede ser susceptible de lesionar derechos de tercero o del propio sujeto pasivo de la acción penal.

Por último, no es lícito olvidar que la restitución de determinados derechos requiere, forzosamente, resolución jurisdiccional: Por ejemplo, la modificación de asientos del Registro Público de la Propiedad Raíz, o del Registro del Estado Civil, en delitos patrimoniales que recaigan sobre inmuebles o en delitos contra el estado civil, respectivamente, etcétera.

CAPÍTULO 5

NOCIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal con base en el conocimiento de la verdad histórica; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia o querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento que será motivo de posterior análisis y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; como se expreso, con base en la verdad histórica y fundamentos jurídicos.

BASES LEGALES DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 14, 16, 19 y 21.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 20, 3° fracción 1, 94-al 131, 262 al 286 Bis.
- Código Penal Federal, artículos 1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 60, 61, 62, 63, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 199 bis, 263, 274, 276, 360, 365 Bis y 399 Bis
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal, artículos 1°, fracción, 1; 3°, y 18, párrafo segundo.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 8°, 39, 40, 41; y 45.
- Código Federal de Procedimientos Penales, artículos 19, fracción 1, 2°, 113 y 136.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículos 2°, fracción V y 8°, fracción 1.

CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa podemos conceptuarla desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. Conforme al primer enfoque, la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar delitos; en tanto que fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar; o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal; finalmente considerada como expediente, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional,, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

Además del apoyo de orden constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, el artículo 3° fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, otorga la calidad de titular de la averiguación previa al Ministerio Público, en igual sentido los artículos 1Q, 2Q, fracción I; y 34, fracciones, I, II, III, N, V, VIII, X, XI, y XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal, confieren tal atribución al Ministerio Público.

INTEGRACIÓN DE AVERIGUACIONES PREVIAS

INTRODUCCIÓN

Existen determinadas actividades que el Agente Investigador del Ministerio Público realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos probables delitos, independientemente del ilícito de que se trate. Las diligencias que en este apartado se exponen constituyen únicamente una guía general de las actividades más usuales en la integración de actas de averiguación previa.

CONTENIDO Y FORMA

Las actas de averiguación previa deben contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de la delegación, número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena la integración del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS. EXORDIO

Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como "exordio" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.

NOTICIA DEL DELITO. PARTE DE POLICÍA

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará en la forma que más adelante se describirá respecto de los testigos; si es un miembro de una corporación policiaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación, y fe de persona uniformada, en su caso.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela.

Anteriormente el mencionado precepto constitucional se refería, como requisito de procedibilidad, junto con la denuncia y la querrela, a la acusación, término un tanto confuso sobre el cual no había una noción más o menos unánime y precisa. Mediante la reforma al precitado artículo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999 se

suprimió dicho vocablo, quedando únicamente como requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela. Consideramos que esta reforma es positiva, ya que da una mayor claridad al artículo 16 constitucional.

A) DENUNCIA. CONCEPTO

Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

B) QUERELLA. CONCEPTO

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

1) Delitos perseguibles por querrela:

De acuerdo con el Código Penal Federal son perseguibles por querrela, los siguientes delitos:

I. Violación de correspondencia;

II. Ejercicio indebido del propio derecho;

III. Hostigamiento sexual;

IV. Estupro;

V. Violación de la esposa o concubina;

VI. Adulterio;

VII. Amenazas comprendidas en el artículo 282, C.P.;

VIII. Lesiones comprendidas en el artículo 289, C. P., salvo que se causen a menores o pupilos ejerciendo la patria potestad o la tutela;

IX. Lesiones producidas por tránsito de vehículos;

X. Abandono de cónyuge;

XI. Difamación y calumnia;

XII. Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

XIII. Abuso de confianza;

XIV. Daño en propiedad ajena;

XV. Los delitos previstos en el Título XII del Código Penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario; adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados;

XVI. Fraude y delitos equiparables al fraude;

XVII. Despojo, excepto en las hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395 del C. P.;

XVIII. Peligro de contagio entre-cónyuges; y

XIX. Violencia familiar, excepto que la víctima sea menor o incapaz XX. Traslado o entrega de un menor de dieciséis años, sin ánimo de lucro.

En este orden de ideas, es de especial importancia lo señalado en el artículo 399 bis, en el sentido de que se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395.

2) Personas facultadas normativamente para formular la querrela

Puede formular la querrela, según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Cuando por cualquier motivo la víctima no se pueda expresar, estarán legitimados para presentar querrela las personas que se mencionan en el artículo 30 bis del Código Penal, que se refiere a los dependientes económicos de la víctima o a sus derechohabientes, en caso de fallecimiento de esta.

Las personas físicas pueden presentar querellas mediante poder general con cláusula especial, excepto en los casos de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, estupro y adulterio.

El mismo artículo 264 contiene y regula el derecho de querrela atribuido a las personas morales y establece que podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para

pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

3) Forma de la querella

La querella puede presentarse verbalmente por comparecencia directas ante el Agente del Ministerio Público o por escrito; en el evento de que la formulación sea oral deberá asentarse por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querella. Asimismo deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo prescrito por el artículo 264 del mismo ordenamiento.

Según tesis de la Suprema Corte de justicia de la Nación, para tener por formulada la querella no es necesario el empleo de frase específica alguna, bastando que de la manifestación del ofendido se desprenda, sin duda alguna, el deseo de que se enderece la acción penal en contra de determinada persona por hechos concretos.

4) Querella respecto de menores

En nuestra legislación, el titular del derecho a querellarse es el menor, conforme al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, pudiendo presentar la querella cualquier ofendido por la infracción, ascendientes, hermanos o representantes legales.

En los casos reales y concretos suelen presentarse situaciones conflictivas cuando hay oposición de parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo, a que se proceda a iniciar la averiguación esto es:

- 4.1. El menor desea querellarse, pero los ascendientes no;
- 4.2. El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otro no;
- 4.3. El menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí;
- 4.4. El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí.

En el primer supuesto deberá atenderse a la voluntad del menor, toda vez que el titular del derecho es el propio menor, y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito o lo margina en función de la voluntad del interesado, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el Ministerio Público, como representante social, inicie la actividad investigadora. En cuanto a la segunda hipótesis, se considera que no existe realmente problema ya que sólo hay una oposición de opiniones, que podríamos llamar doméstica, pero existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de iniciar la averiguación.

El tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en

el sentido de que se inicie la averiguación. El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial, por razón de existir el principio de interés jurídico básico, de una persona facultada normativamente para formular querella.

5) Divisibilidad de la querella

Dentro de la actividad cotidiana de la Agencia Investigadora del Ministerio Público se presenta con cierta frecuencia, en los delitos perseguibles a petición de sujeto pasivo a ofendido, una situación que podría llamarse "divisibilidad de la querella", la cual aparece principalmente en delitos relacionados con el tránsito de vehículos. La mencionada situación se observa en los siguientes casos:

5.a) En un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como indiciados dos o más sujetos; y

5.b) Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

En la primera hipótesis señalada acontece que el ofendido, o víctima, manifiesta querellarse contra uno de los indiciados pero no contra otro a otros. En la segunda sucede que el ofendido se querella por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

La querella es divisible en virtud de que esta institución tiene el carácter de derecho potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades, ya que en caso contrario no se estaría en presencia de un derecho potestativo.

Por otra parte, la querella tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente. Ahora bien, si se da esta relevancia al interés particular debe permitirse al titular del derecho ejercitar éste conforme a los intereses y bienes jurídicamente protegidos que el particular elige, dentro de la opción que existe en los delitos perseguibles por querella. Tal alternativa en nada lesiona intereses de terceros, no desvirtúa, en lo absoluto, la institución de la querella ni existe norma expresa que prescriba la unidad de la querella y por tanto impida su divisibilidad.

Desde el punto de vista práctico se estima conveniente la posibilidad de dividir la querella, ya que se evitan trámites procedimentales innecesarios en virtud de que si se dirige la querella hacia un indiciado y en relación a otro no; o se formula por un ilícito y por otro no, ya no sería necesaria una nueva comparecencia para otorgar perdón en favor de una persona respecto del cual el ofendido o sujeto pasivo nunca deseó querellarse, o en relación a un delito del cual tampoco existió interés en que fuese perseguido, aún cuando subsistiría el derecho a querellarse, en tanto no operase la prescripción.

En apoyo de esta opinión, encontramos el artículo 274 del Código Penal, el cual expresa:

"Artículo 274. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querella contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se procederá contra el responsable que se encuentre en esas condiciones."

Como se aprecia, el citado numeral establece un caso específico de indivisibilidad de la querella, lo cual nos conduce a concluir que la querella es divisible, pues en el supuesto contrario no habría sido menester señalar esta situación de indivisibilidad, por lo que consideramos que en materia de querella la regla es la divisibilidad y excepción la indivisibilidad.

Lo expuesto, considerando que no existe norma expresa que prohíba la divisibilidad de la querella, ni en cuanto a personas ni en relación a delitos y en atención a que la posibilidad de fraccionar la querella en nada desvirtúa la naturaleza de ésta y sí conserva y respeta su característica de derecho potestativo, en mérito de las razones antes externadas, se concluye que la mencionada institución es susceptible de divisibilidad.

6) Abstención de presentar querella

Frecuentemente sucede en las Agencias Investigadoras, que los sujetos pasivos o ofendidos por un ilícito penal perseguible por querella, manifiestan su voluntad de no querellarse. Al respecto surge el problema de establecer si tal abstención implica un perdón.

Se opina que la simple manifestación de no querellarse no puede ser asimilada al perdón, ya que tal conducta no encuentra su regulación normativa en ordenamiento alguno, habida cuenta de que en materia de delitos perseguibles por querella las únicas instituciones previstas son la querella y el perdón, y la abstención de presentar querella no es asimilable ni a una ni a otro.

Además, el perdón opera cuando existe una querella previa, ya que no puede actuar un perdón donde no se ha formulado una imputación y la abstención de formular querella no es equiparable al perdón en razón de que no hay manifestación de voluntad anterior de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga determinado ilícito penal,

por lo cual la simple inhibición de formular querrela no produce efectos jurídicos, es inoperante como causa extintiva de la acción penal, en virtud de que el Código Penal no regula tal abstención como causa de extinción de la responsabilidad penal.

Por lo anterior se estima que los casos reales y concretos en los que se pretende extinguir la acción penal en figuras típicas perseguibles por querrela, en virtud de la ausencia de interés por parte de la persona titular del bien jurídico protegido o de su legítimo representante, es necesario que se formule querrela y de inmediato se otorgue el perdón, de tal manera que quede expresamente asentada la voluntad de perdonar, ya que en caso contrario subsiste el derecho de querrellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción, ya que la legislación no regula la sola manifestación de. no querrellarse, en todo caso se regula la abstención de querrellarse más el transcurso del tiempo.

INTERROGATORIOS Y DECLARACIONES

A) CONCEPTO DE INTERROGATORIO.

Por interrogatorio se entiende el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

B) CONCEPTO DE DECLARACIÓN.

Es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma.

1) Declaración de la víctima a ofendido

Al declarar a la víctima a ofendido de un ilícito penal se procederá de inmediato a tomarle protesta de conducirse con verdad, siempre y cuando sea mayor de 18 años, en caso contrario únicamente se le exhortará. Enseguida se preguntarán los datos generales del sujeto, que son nombre, domicilio, lugar de origen, nacionalidad, en su caso calidad migratoria, edad, estado civil, grado de instrucción o mención de carecer de ella, ocupación, domicilio del centro de trabajo y teléfonos donde pueda ser llamado, teniendo especial cuidado en el nombre y domicilio; a continuación se le invitará a que haga una narración concreta y breve de los hechos que va a poner en conocimiento del Agente Investigador del Ministerio Público, mismo funcionario que deberá encausar y orientar el interrogatorio, sin presionar de ningún modo ni sugestionar al deponente; una vez asentada la declaración en el acta se permitirá al declarante leerla para que la ratifique y firme.

En el supuesto de que el declarante no sepa leer, persona designada por él mismo o en su defecto el propio Agente Investigador, dará lectura a la declaración y en lugar de firmar se imprimirá la huella dactilar del mencionado sujeto.

Cuando el declarante (en este caso la víctima o ofendido), no hable o no entienda suficientemente el castellano, el Ministerio Público nombrará uno o dos traductores, (peritos) para que realicen la correspondiente traducción, en los términos del artículo 183 del Código Procedimental Penal para el Distrito Federal. Es importante hacer notar, para evitar repeticiones innecesarias, que el mencionado precepto es aplicable a todos los particulares, que con cualquier carácter intervengan en la averiguación.

2) Declaración de testigos

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.

Al testigo se le tomará protesta de conducirse con verdad si es mayor de 18 años o se le exhortará si es menor de esa edad; como a todo declarante se le solicitará información general relativa a su persona, en especial nombre y domicilio y a continuación se le pedirá que haga el relato de los hechos que le constan sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten. A cualquier persona que pueda proporcionar información útil para la averiguación, se le tomará declaración, independientemente de circunstancias tales como ocupación, grado de instrucción, antecedentes, etc.

La única excepción para tomar declaración la constituye el hecho de encontrarse el sujeto en estado de ebriedad o bajo el influjo de algún fármaco, en este caso se le podrá interrogar más no tomar declaración.

También debe atenderse lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales en el sentido de que no se obligará a rendir testimonio al tutor, curador, pupilo o cónyuge del indiciado, ni a sus parientes consanguíneos o por afinidad, en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a aquellos que tengan con el indiciado vínculos de amor, respeto o gratitud; en caso de que estas personas deseen vertir su declaración, se les recibirá ésta y se hará constar tal circunstancia en la averiguación.

3) Declaración del indiciado

Siempre que se encuentre el indiciado se le remitirá al servicio médico para que el profesional correspondiente dictamine acerca de su integridad física o lesiones y estado psicofísico.

A los indiciados se les exhortará a que se conduzcan con verdad, pero no se les protestará por lo que se refiere a hechos propios y en el curso del interrogatorio y toma de declaración se abstendrá el investigador de todo maltrato verbal o físico y en todo caso deberá observarse estrictamente lo dispuesto en el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reviste especial importancia en el ámbito de la averiguación previa por la referencia expresa que se hace de la confesión rendida ante el Ministerio Público, la cual debe vertirse con la asistencia del defensor del indiciado, ya que en caso contrario tal confesión carecerá de todo valor probatorio.

Una vez concluida la declaración del indiciado se pedirá al perito médico que examine a aquel y dictamine en relación a la integridad física o lesiones en su caso, del posible sujeto activo.

INSPECCIÓN MINISTERIAL

A) CONCEPTO DE INSPECCIÓN MINISTERIAL

Es la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación.

B) FUNDAMENTO LEGAL

Artículos 139 a 146 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C) OBJETO DE LA INSPECCIÓN

a) Personas

Es necesario que el Ministerio Público inspeccione a las personas principalmente cuando se está investigando la comisión de los delitos de lesiones, aborto, violación, penetración sexual violenta no fálica y estupro, con fines de integración del cuerpo del delito, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95, 112 y 139 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) Lugares

Cuando el lugar tenga interés para la averiguación y sea posible ubicarlo y describirlo se procederá a su inspección, siendo de suma importancia precisar si se trata de un lugar público o privado, tratándose de un lugar público, se procederá de inmediato a la inspección pero en caso contrario, esto es cuando el lugar tenga carácter de privado, deberá tenerse presente lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a los cateos.

c) Cosas

Cuando con relación a una averiguación se encuentran cosas, se procederá a describir minuciosamente éstas, precisando todas aquellas características que permitan establecer la relación entre el objeto y los hechos por averiguar y así mismo determinar la identificación del objeto.

d) Efectos

Es objeto también de la inspección ministerial el examen de las consecuencias, producidas por la conducta o hechos, en personas, lugares y cosas, en averiguación de lesiones o daños, entre otros.

e) Cadáveres

Tratándose del delito de homicidio, el cadáver se describirá de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105 de Código de Procedimientos Penales, teniendo especial atención en describir las lesiones externas y señas particulares que presente el cadáver.

RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

A) Concepto

Es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados. ,

B) FUNDAMENTO LEGAL

Artículos 144 a 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C) MECANISMO

Debe ser a la hora y en el lugar en que aconteció el hecho, si estas circunstancias tuvieren influencia en el conocimiento de la verdad, si no es el caso, puede hacerse en cualquier sitio y hora, constituido el Ministerio Público en el lugar en que se va a practicar la diligencia, dará principio ésta bajo la dirección del citado funcionario, quien previa mente deberá haber efectuado inspección ministerial, tomará a peritos y testigos protesta de producirse con verdad, designará a las personas que deban sustituir a los sujetos intervinientes en el hecho que se investiga, dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el hecho, leerá la declaración del indiciado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que sucedieron los hechos, lo mismo hará con cada uno de los testigos presentes, enseguida los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público, el que procurará que los dictámenes versen sobre puntos precisos.

Podrán practicarse tantas diligencias de reconstrucción de hechos, como sean necesarias a juicio del Ministerio Público.

CONFRONTACIÓN

A) Concepto

Puede definirse la confrontación como la diligencia realizada por el Ministerio Público en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él.

B) FUNDAMENTO LEGAL

Artículos 217 a 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C) MECANISMO

Se coloca en fila a varios individuos, entre ellos al sujeto que va a ser confrontado, previniendo que éste 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 conducirse con verdad, y se le preguntará si persiste en su declaración, si 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 encuentre en el momento de la confrontación y el que tenían en la época a que su declaración se refiere.

CATEOS

A) CONCEPTO

Los cateos han demostrado en fechas recientes ser de gran utilidad en la investigación de los delitos porque permiten al Agente del Ministerio Público tener aproximación directa con determinados lugares, hechos, circunstancias, etc., que son de especial importancia para la indagatoria en vías de integración; este acercamiento le permitirá apreciar con mayor claridad los diversos elementos probatorios existentes en la averiguación.

En sentido amplio se entiende por cateo el reconocimiento ministerial o judicial que se hace en un domicilio particular o en otro inmueble que no tenga acceso al público, para aprehender a una persona o buscar objetos.

Como puede observarse, en el concepto propuesto se alude a la autoridad ministerial y a la autoridad judicial, de lo que se deriva que los cateos pueden ser ministeriales, cuando los practica la autoridad investigadora, en el ámbito de averiguación previa y judicial, cuando los lleva a cabo el órgano jurisdiccional, ya dentro del proceso, o en la averiguación previa.

Adelantando un tanto lo que se va a tratar posteriormente, anotaremos que el cateo ministerial no puede tener como finalidad aprehender personas, por las razones que más tarde se expondrán; atento a esto se propondría como definición de cateo ministerial la siguiente:

Cateo ministerial es el reconocimiento que realiza el Ministerio Público, de un domicilio particular, o de otro inmueble que no tenga acceso al público, previa orden expedida por la autoridad judicial, para buscar objetos, y practicar inspecciones.

B) FUNDAMENTO LEGAL

La práctica de cateos en la averiguación previa encuentra su apoyo en preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El artículo 16 constitucional expresa:

“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente deben limitarse la diligencia, levantándose

al concluir la una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”

Por otra parte, el artículo 152 del Código Procedimental del Distrito Federal indica:

“Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de cateo, acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al juez con los resultados del mismo.”

El artículo 2º, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala como atribución del Ministerio Público perseguir, (debemos entender, investigar), los delitos y el artículo 39, fracción III de la citada ley estatuye que dentro de la atribución de perseguir (investigar) delitos se comprende el practicar diligencias para acreditar el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad correspondiente, el reglamento de la ley en comentario precisa cuando esté ausente o se tratase de una finca con dos o más departamentos, se llamará a dos testigos y con su asistencia se practicará la diligencia; en caso de que el inmueble se trate de un lugar público, se avisará al encargado de éste por lo menos con una hora anticipación, excepto que exista urgencia; si la diligencia que se trata tuviese que practicarse en la residencia oficial de algún agente diplomático la autoridad ordenadora solicitará instrucciones a la Secretaría de Relaciones Exteriores, las cuales observarán; en tanto las recibe podrá tomar, en el exterior, las medidas que considere necesarias; en los inmuebles habitados deberá efectuarse la diligencia de cateo sin causar a los ocupantes más molestias que las estrictamente indispensables, sancionándose, conforme al Código Penal cualquier exceso que se cometiere; todo bien que no tenga relación con el hecho que se investiga o que se descubriese, deberá quedar a disposición de su poseedor.

El Ministerio Público debe dar cuenta al órgano jurisdiccional ordenador del resultado de la diligencia de cateo, lo cual entendemos que hará entregándole copia del acta que al efecto se levante.

Con respecto al aseguramiento de personas, se opina que legalmente el Ministerio Público no puede llevar a cabo detenciones, pues no se dan los supuestos que el artículo 16 constitucional señala para que proceda la privación de la libertad, esto es, no se daría la flagrancia, ni el caso urgente y tampoco habría orden de aprehensión, pues nos encontramos en etapa de averiguación previa.

Se considera que legalmente no es procedente la detención de personas al efectuarse cateos durante la fase procedimental de la averiguación por el Ministerio Público; lo anterior,

excepto el caso de que al practicarse el cateo se cometiese un delito, pero en este supuesto tal hecho sería distinto al que se investiga en la averiguación previa que motivó el cateo.

En todo caso debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 159 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

RAZÓN

A) CONCEPTO

La razón es un registro que se hace de un documento en casos específicos.

B) Fundamento LEGAL

Artículos 232 y 282 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C) Mecanismo

El código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal sólo alude a la "razón" en los artículos 232 y 282; respecto al 232, se refiere a los documentos que presentan las partes o que deban obrar en el expediente, los que deberán agregarse a éste y de ellos se asentará la razón.

Congruente al artículo 232 del Código Procedimental para el Distrito Federal, la razón en la averiguación previa procederá y operará cuando los sujetos relacionados con la averiguación presenten documentos que deban obrar en la misma y en tal evento se registrará el documento asentando los datos que lo singularicen.

El artículo 282 se refiere a que cerrada el acta se tomará razón de ella: esto se entiende como que se registrará la averiguación en el libro correspondiente asentando los datos que la identifiquen.

CONSTANCIA

A) CONCEPTO

Acto que realiza el Agente del Ministerio Público durante la averiguación previa, en virtud del cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando.

B) FUNDAMENTO LEGAL

Artículos 94, 97, 100, 102, 103, 114, 119, 192, 193, 194, 197, 211, 212 y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C) MECANISMO

Se hará en la averiguación previa un asiento respecto de vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan; un lugar, objetos, ausencia de huellas o vestigios; circunstancias de ejecución; señales de escalamiento, horadación o use de llaves falsas en los casos de robo, declaraciones respecto de casos de falsedad o falsificación, vínculos de tutela, curatela, matrimonio, parentesco, amor, respeto o gratitud entre los indiciados y los testigos, la razón del dicho de los testigos, nombre de las personas que reciban los citatorios a los testigos, la circunstancia de no saber o no querer firmar el testigo, las circunstancias especiales del testigo que hagan sospechar la falta de veracidad y la hora en que sea aprehendido el probable responsable.

Puede utilizarse la fórmula: "Constancia: El personal que actúa hace constar que..." y se asentará el hecho de que se trate.

FE MINISTERIAL

A) CONCEPTO

La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial, no puede haber fe ministerial sin previa inspección, se define como la autentificación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

B) FUNDAMENTO LEGAL

Artículos 142,150 y 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C) MECANISMO

Se da fe de las consecuencias de las lesiones, de las circunstancias y pormenores que tengan relación con los hechos que se investigan y de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el hecho.

Se puede utilizar la frase "El Ministerio Público que actúa da fe de haber tenido a la vista..." y se asentará la persona, cosa o efecto al cual se dará autenticidad mediante tal acto.

Recientemente se ha llevado a la práctica dar "fe de fachada" que es una diligencia mediante la cual, el Ministerio Público describe el exterior de una casa, edificio o construcción, cuando tal dato tiene importancia para la averiguación previa.

DILIGENCIAS EN ACTAS RELACIONADAS

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 Investigadora en el 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.

DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la averiguación previa ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa Investigadora, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponde a la averiguación o que decida, obviamente en el ámbito de averiguación previa, la situación jurídica planteada en la misma.

POSIBLES RESOLUCIONES

A) EJERCICIO DE ACCIÓN PENAL

El Ministerio Público investigador, propondrá el ejercicio de la acción penal a las unidades de consignaciones cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes se comprueba el cuerpo del delito y se determina la probable responsabilidad.

B) ENVÍO A UNIDADES ADMINISTRATIVAS CENTRALES O A OTRA DELEGACIÓN

El envío de averiguaciones previas se rige por los acuerdos o circulares que los titulares de la Procuraduría emiten en su momento y tal distribución de competencias entre el sector central y las delegaciones y de estas entre sí, es una facultad discrecional del Procurador, quien, considerando diversas circunstancias y necesidades a las que el servicio público de procuración de justicia debe atender y satisfacer, emite el respectivo acuerdo o circular; de

manera que encontramos que en razón de esta diversidad de circunstancias y criterios, en ocasiones se impulsa y fortalece la desconcentración de manera que las delegaciones integran y perfeccionan la mayoría o al menos un considerable volumen de las averiguaciones previas que se inician; otras veces se da una mayor relevancia a las áreas centrales de la Institución y se destinan a éstas un mayor número de recursos humanos, financieros y materiales y se incrementan las atribuciones del sector central y reducen las de las delegaciones.

Por Lo anterior el envío de averiguaciones a unidades administrativas centrales o de una delegación a otra se sujeta a las disposiciones que en su oportunidad emita el titular del Ministerio Público en el Distrito Federal.

C) ENVIO A LA MESA INVESTIGADORA

En la Agencia Investigadora puede resolverse el envío de la averiguación previa a la Mesa Investigadora, ya sea de la propia Delegación, de otra Delegación o de Unidades del Sector Central, según la competencia correspondiente.

D) ENVÍO A LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS DE MENORES E INCAPACITADOS

En el evento de que el Ministerio Público Investigador conozca de algún hecho probablemente delictivo en el cual aparezca como posible sujeto activo un menor de dieciocho años y mayor de once, deberá remitirse lo actuado y poner a disposición de la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces al menor involucrado.

E) ENVIO POR INCOMPETENCIA A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Se remitirá la averiguación previa a la Procuraduría General de la República cuando en la indagatoria aparezca la posible comisión de delitos del orden federal, de los cuales se hará una enumeración en capítulo posterior.

F) ENVIO POR INCOMPETENCIA A OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Las averiguaciones previas en las que se presenten hechos acontecidos en algún Estado de la Federación serán remitidos a la unidad administrativa competente para que esta la envíe, a su vez a la entidad correspondiente.

G) RESERVA

La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.¹⁰

¹⁰ NOTA. Conservamos este apartado porque en la mayoría o en todas las entidades federativas del país, y en la Procuraduría General de la República, la "reserva" sigue siendo una forma de determinar la averiguación previa; no obstante que en la normatividad interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dicho acto ministerial desapareció como posible manera de resolver la indagatoria, esto con fundamento en las disposiciones del acuerdo A/003/99, de 25.06.99, emitido por el Titular de esa Institución; (artículos 58 a 73); aun cuando en la práctica encontramos marcadas semejanzas entre la reserva y algunas formas de no ejercicio de la acción penal previstas en el citado acuerdo.

H) NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, que serán materia de estudio posterior.

I) DELITOS DEL FUERO MILITAR

Tratándose de delitos del fuero militar, o sea los previstos en el Código de justicia Militar y los del orden común o federal cometidos por militares en servicio, o con motivo de actos del servicio, en recintos castrenses, frente a la Bandera Nacional o ante tropa formada, lo usual tanto en la Agencia Investigadora como en la Mesa Investigadora es que se envíe la averiguación previa a la Procuraduría General de la República, pero nada impide que en el evento de que se determine que se trata de un delito militar, se envíe la averiguación previa y en su caso personas y objetos a la Procuraduría General de justicia Militar.

ACCIÓN PENAL

A) CONCEPTO

La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto.

B) BASES LEGALES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 16 y 21.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 2'.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal. Artículos 2 fracción I y 4° fracción I.

C) TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL

De conformidad con los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2Q del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 2', fracción I; y 4°, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal, el titular de la acción penal en el orden común en el Distrito Federal, es en exclusiva el Ministerio Público del Distrito Federal, integrante de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal.

D) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se refieren al cuerpo del delito y probable responsabilidad.

E) CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD

Mediante reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993 se modificaron los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal; básicamente la reforma consistió en incorporar al artículo 16 la expresión "elementos que integran el tipo penal"; recordemos que este precepto, antes de la reforma de 1993, solo aludía a la probable responsabilidad; y en sustituir el concepto de cuerpo del delito por el de elementos del tipo penal, en el artículo 19 de la citada Constitución

Esta reforma constitucional y la del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos pareció sumamente positiva, como lo manifestamos en edición anterior de esta obra; pero nuestra esperanza y entusiasmo se frustró al ver que en la práctica tanto a nivel de averiguación previa como en el proceso, los resultados fueron negativos; en múltiples ocasiones se llegó a un exceso de tecnicismos jurídicos o seudo jurídicos, lo cual generó numerosas libertades improcedentes, con las consecuencias de impunidad, aumento de la delincuencia y daño a la sociedad.

El 8 de marzo de 1999 se verificó un nuevo cambio legislativo a los artículos 16 y 19 constitucionales. En esta reforma encontramos nuevamente el concepto de cuerpo del delito en lugar de elementos del tipo. Esta modificación no consideramos que sea un retroceso, simplemente es el reconocimiento de un error, de un intento que no dio resultados positivos, algo que no funcionó.

El nuevo texto del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

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

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

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

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito".

Como puede apreciarse el cuerpo del delito se integra con el total de elementos contenidos en el tipo penal, objetivos o externos; subjetivos y/o normativos, en su caso. Es una falacia la afirmación de que en el actual concepto de cuerpo del delito únicamente se atiendan los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del delito; el propio artículo en comentario prevé que cuando la ley, esto es, el precepto que tipifique una conducta como delictiva, incorpore un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, o sea como elemento del tipo, será necesaria, (entendemos como indispensable), la acreditación de ese elemento subjetivo o normativo para la comprobación del cuerpo del delito

Con una adecuada interpretación del precitado numeral se puede concluir que, si el tipo la descripción legal de una conducta estimada como delito contiene exclusivamente elementos objetivos o externos, bastará acreditar estos para comprobar el cuerpo del delito; en el supuesto de que el tipo incorpore en la descripción contenida en el mismo, elementos subjetivos y/o normativos, no será suficiente acreditar los elementos objetivos o externos, será necesario (indispensable) acreditar los elementos, subjetivos y/o normativos, también, para comprobar el cuerpo del delito. En nuestra opinión el cuerpo del delito viene a ser simple y llanamente la descripción total del delito, el delito realmente cometido.

Además de las reglas generales contenidas en el artículo 122, arriba transcrito encontramos reglas especiales para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito de los siguientes delitos:

- a) Homicidio;
- b) Aborto;
- c) Robo;
- d) Daño en propiedad ajena por incendio;
- e) Falsedad y falsificación de documentos;
- f) Lesiones; y
- g) Violencia familiar.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal.

En función de la existencia de una dualidad de reglas en materia de integración y comprobación de los elementos del tipo penal deberá tenerse absoluto cuidado de integrar éstos de acuerdo con las normas aplicables al caso concreto.

Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que es factible que un individuo haya intervenido en la realización de un delito en cualquier forma de autoría. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia.

LA CONSIGNACIÓN

a) Concepto

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

b) Bases legales

Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar acción penal. La base normativa de naturaleza procedimental es el artículo 2Q del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; además conforme a cada caso concreto se invocarán los artículos del Código Penal y los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que sean aplicables en lo particular, en todo caso el artículo 122 del Código Procedimental, también son fundamento de la consignación los artículos 2q, fracción I; y 4y, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

c) Requisitos

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa Investigadora, esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

En cuanto a formalidades especiales, la ley procedimental no exige ninguna, por tanto, los únicos requisitos que deberán preceder a la consignación, son los establecidos en el artículo 16 Constitucional.

d) Contenido y forma

Si bien, como quedó expresado, no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, en los casos concretos se han utilizado formas impresas que facilitan y agilizan la formulación de esas ponencias, pero el uso de las mencionadas formas impresas no es obligatorio, y en múltiples ocasiones es recomendable, necesario o indispensable elaborar una ponencia de consignación para el caso específico, la cual en términos generales debe contener los siguientes datos:

- I. Expresión de ser con o sin detenido;
- II. Número de la consignación;
- III. Número de la averiguación previa;
- 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 tipifiquen y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;
- XII. Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- XIII. Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como las pruebas utilizadas 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 el caso; y
- XVIII. Firma del responsable de la consignación.

Se solicitará la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen sean sancionados con pena privativa de libertad, y se solicitará orden de comparecencia cuando la sanción aplicable al o los delitos por lo que se consigna tengan establecida pena no privativa de libertad o alternativa.

Debe tenerse especial cuidado al formularse la ponencia de consignación en precisar, en los apartados correspondientes lo referente a valoración de las pruebas, juicios de tipicidad o adecuación típica, forma de acreditar la probable responsabilidad para lo cual deben llevarse

a cabo el análisis y comprobación de la condición de imputable del sujeto activo; la forma de culpabilidad, dolo o culpa, forma de autoría o participación, no actualización de causa alguna de exclusión del delito o de extinción de la responsabilidad penal y finalmente, al formular los puntos resolutivos expresar claramente que se ejercita acción penal en contra del probable responsable, respecto del cual se solicita se gire orden de aprehensión o de comparecencia o se ratifique la detención o ratificación, le sea tomada declaración preparatoria y se le dicte auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin restricción de su libertad, que se dejan a disposición del juez objetos (en su caso), se solicitará la condena a la reparación del daño, en su momento.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Bajo el rubro de "Extinción de la Responsabilidad Penal", el Código Penal contiene causas extintivas de la acción penal, esto es circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la citada acción. El mencionado Código en el Título Quinto del Libro Primero establece las siguientes causas extintivas de la acción penal.

- a) Muerte del delincuente;
- b) Amnistía;
- c) Perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo;
- d) Prescripción; y
- e) Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.

Además de las causas extintivas de la acción penal establecidas en el Título Quinto del Código Penal, podemos considerar también que tratándose de difamación y calumnias, la muerte del ofendido puede extinguir la acción penal, acorde con lo dispuesto por el párrafo segundo de la fracción I del artículo 360 del Código Penal Distrital y Federal.

Finalmente el artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo cual interpretado en sentido contrario significa que la ley se puede aplicar retroactivamente en beneficio de las personas, o sea que si una nueva ley suprimiese el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente como ilícita, se extinguirá la acción penal. En este sentido entendemos la causa extintiva de la responsabilidad penal prevista en el artículo 117 del Código Penal.

De lo anteriormente expuesto se concluye que son causas extintivas de la acción penal, las siguientes:

- a) Muerte del delincuente;
- b) Amnistía;
- c) Perdón del ofendido o legitimado;
- d) Prescripción;
- e) Muerte del ofendido en los casos de difamación y calumnias, en los términos señalados por el artículo 360 fracción I párrafo 2Q del Código Penal;

f) Promulgación de una nueva norma jurídica que suprima el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente ilícita desde el punto de vista penal.

1) FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

a) Muerte del delincuente

El artículo 91 del Código Penal expresa:

"la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto a objeto de él"

Tal precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues ésta conforme a disposición constitucional (artículo 22 constitucional), no puede ser trascendental, sólo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva..

b) Amnistía

Según el artículo 92 del precitado Código Penal, extingue la acción penal, dicho precepto establece: "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito." La amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.

c) Perdón de la ofendida:

a) Concepto. El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

b) Forma. El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito. En caso de exposición oral debe asentarse por escrito. No requiere formalidad especial ni frase sacramental alguna, aún cuando debe ser expreso. Cualquier manifestación en la cual no conste expresamente la voluntad de perdonar, no puede surtir efectos legales del perdón.

c') Irrevocabilidad. El perdón, una vez otorgado, no puede válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se alegue para ello, en razón de que la legislación establece el perdón

como causa extintiva de la responsabilidad penal, y la revocación del perdón no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica al respecto.

d) Divisibilidad del perdón. El perdón es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario. No hay ninguna razón lógica o jurídica atendible que justifique la indivisibilidad del perdón.

Al respecto el artículo 93 del Código Penal señala que cuando, existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga; agrega el citado numeral, que el perdón únicamente beneficia al inculcado -indiciado- en cuyo favor se concede, excepto que el ofendido hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, supuesto en el cual el perdón beneficiará a todos los inculcados y a los encubridores.

Por otra parte, el artículo 276 del Código Penal establece:

"Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables."

Del contenido de tal precepto se observa que el legislador estableció un caso concreto de indivisibilidad del perdón, entendiéndose esto en el sentido de que la regla es la divisibilidad y sólo como caso específico se estatuyó la indivisibilidad, como situación de excepción

Es aplicable en lo conducente lo expresado al respecto de la divisibilidad de la querrela.

e) Representación voluntaria. Pueden otorgar el perdón a nombre de las personas físicas, los representantes voluntarios, los cuales deberán acreditar estar autorizados para tal efecto, mediante poder general con cláusula especial o mediante poder especial para el caso concreto.

f) El perdón en relación a menores. Es respecto de los menores donde puede presentarse una problemática, cuando las personas titulares del poder normativo de perdonar plantean una situación conflictiva de voluntades opuestas, esta problemática puede plantearse de la siguiente manera:

- 1) El menor desea otorgar perdón, los ascendientes no;
- 2) El menor y un ascendiente desean otorgar perdón, pero otro no;
- 3) El menor no desea otorgar el perdón, los ascendientes sí; y .
- 4) El menor y un ascendiente no desean otorgar perdón pero otro sí.

En la primera de las hipótesis señaladas, por razones de madurez psíquica y experiencia deberá atenderse a la voluntad de los ascendientes, ya que la decisión de otorgar perdón entraña una situación nueva, de consecuencias definitivas, razón por la cual esta

determinación deberá manifestarla una persona dotada de los suficientes atributos de madurez y reflexión que le permitan conocer y valorar los alcances del perdón.

Respecto de las siguientes hipótesis es necesario analizar el contenido del artículo 93 del Código Penal.

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor."

El precitado artículo no establece una jerarquía de las personas que deban otorgar el perdón, tampoco señala una concurrencia de voluntades para que tenga efecto éste, ni la necesidad de que sea la misma persona que formuló la querrela la que otorgue el perdón, de donde se concluye que, de acuerdo con el análisis del multicitado precepto, será suficiente la manifestación de voluntad de uno de los ascendientes para tener por otorgado válidamente el perdón.

En las tres hipótesis restantes, toda vez que existe la voluntad de un ascendiente de otorgar perdón, procede tener éste por presentado, con efectos legales inherentes al mismo.

g) Perdón con relación a personas morales. Haciendo una interpretación del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tratándose de personas morales, tienen autorización para otorgar perdón las personas físicas dotadas de poder general con cláusula especial que exprese categóricamente tal facultad, debiendo, en todo caso, atender a lo dispuesto por el artículo 21 fracción VII del Código de Comercio.

h) La prescripción. Es otra de las formas de extinción de la acción penal y se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde, si existe acumulación, fecha de la última actuación en averiguación de los hechos y el término medio aritmético de las sanciones, para resolver conforme a los artículos 1041 107, 108 y 110 del Código Penal.

i) Muerte del ofendido. Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable. Respecto de estas formas de extinción de la acción penal, en párrafos precedentes se ha hecho referencia de ellas y en obvio de repeticiones nos remitimos a lo ya expresado.

CAPITULO 6

INSTITUCIONES JURÍDICAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

I. ACCIÓN PENAL

1. MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público constituye una de las piezas fundamentales del proceso penal moderno, por más que posee antecedentes remotos en aquellas figuras del procedimiento llamadas o facultadas para indagar hechos criminales a instar la actividad jurisdiccional del Estado. Asimismo, tiene antecedentes en los funcionarios encargados de promover intereses patrimoniales de la Corona; de aquí proviene la denominación de "fiscal", que en los últimos años se ha utilizado tan profusa como erróneamente en México.

Se suele decir que el Ministerio Público nacional es el producto de elementos tomados del Derecho español y del clásico precedente francés, así como de datos propiamente mexicanos. Su función se vio afirmada y ampliada en la Constitución de 1917, que puso término a la investigación de oficio por parte del juez instructor. En el Mensaje de Carranza ante el Congreso reunido en 1916, se entendió que esta función judicial acentuaba, inconvenientemente, los caracteres inquisitivos del enjuiciamiento. Esta fue una de las más destacadas aportaciones de la ley fundamental al sistema de enjuiciamiento penal que ha regido en nuestro país a lo largo del siglo xx.

El Ministerio Público es sujeto procesal -vértice de la relación jurídica- y parte sui generis en el proceso. Para que éste se inicie es preciso llevar adelante la averiguación previa del delito y de la responsabilidad del agente; en esa etapa, el Ministerio Público interviene a título de autoridad investigadora. Una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio Público pierde la función de autoridad y asume la de parte procesal.

Entre nosotros, el Ministerio Público retuvo por mucho tiempo el monopolio en el ejercicio de la acción penal, que se sustentó en tres facultades exclusivas: investigar hechos; resolver acerca del ejercicio de la acción, bajo el principio de legalidad, y sostener la acción ante los tribunales. Hoy día, la primera de dichas potestades se ha comprometido con la concurrencia forzosa de la secretaría de Hacienda y Crédito Público en la indagación de delitos relacionados con recursos de procedencia ilícita, en los términos de la muy deficiente -y a menudo inconstitucional - Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. En cuanto a la segunda potestad mencionada, ha de tomarse en cuenta la reforma al artículo 21 constitucional, publicada el 31 de diciembre de 1994, que establece la posibilidad de impugnar por la vía jurisdiccional las determinaciones del Ministerio Público relativas al no-ejercicio y al desistimiento de la acción penal.

DOCTRINA

a) Cometido

"El Ministerio Público es oficio activo, que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla"¹¹

"Función principal y característica del Ministerio Público es la de hacer valer la pretensión punitiva derivada de un delito"¹²

Observa Aragonese: "De todos los sujetos procesales, la figura más compleja, la que indudablemente presenta mayores problemas, tanto en el orden estructural como en el orden funcional, es el Ministerio Fiscal, llamado en otros países Ministerio Público".

"La función penal es de carácter eminentemente público, encomendada a los jueces y magistrados, con alindamiento legal previo sobre competencias. La pretensión punitiva se genera con la ocurrencia de un delito y se hace valer por órgano público, que acciona mutuo propio, sin necesidad de que la justicia sea excitada, porque el Estado, en forma oficiosa y dinámica, investiga los delitos y castiga, valiéndose del proceso y observando las normas que lo regulan"

"La misión del Ministerio Público no es exclusivamente acusatoria, sino de equilibrio, en procura del imperio de la justicia y de la tutela a favor de las personas perjudicadas patrimonialmente por la infracción"

"Una de las cuestiones más debatidas es la de si el Ministerio Fiscal, especialmente en el proceso penal, es o no parte. Las vacilaciones se deben, sin duda, por un lado, a la naturaleza compleja de la institución, y por otro, a la especial posición en que aparece el Ministerio Fiscal en el proceso penal. Un sector de la Doctrina sostiene que el fiscal no es parte, sino más bien órgano de la justicia' a 'órgano del Estado'; otros, que es 'institución'.

Todo ello partiendo de la idea fundamental de que el Ministerio Fiscal debe tener en cuenta tanto los intereses del Estado en castigar al culpable como el interés de que se absuelva al inocente. Y puesto que no siempre está obligado a acusar al imputado, sino que cuando lo considere inocente debe pedir en el sumario el sobreseimiento, y en el juicio oral, la absolución, concluye que el fiscal lleva a cabo una función imparcial y, por consiguiente, no es parte". Oderigo señala: "El ministerio fiscal (en lo penal) es una institución legal representada por un conjunto de funcionarios públicos, cuya misión esencial consiste en el ejercicio de la acción penal. Su institución responde a la conveniencia de evitar las acusaciones irresponsables que se originan en el sistema de acción popular, y de asegurar la

¹¹ (Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho procesal civil Madrid 1936 Principios, tomo I, p. 559*).

¹² (Vicenzo Manzini *Institución del delito procesal penal Padova 1931, Tratado, tomo II, p. 318*).

persecución de los delitos, por una persona distinta del juez, que estimule la actividad de éste frente a la posible inexistencia o apatía de los particulares damnificados"

"El Ministerio Público, desde el punto de vista Doctrinario, tiene tres funciones que cumplir dentro de la sociedad (así los han señalado los autores); funciones que se llaman de tipo político, funciones judiciales y funciones fiscales o de inspección"¹³

"El Ministerio Público, en lo penal, es una institución legal de origen administrativo, constituida por un conjunto de funcionarios públicos que, bajo la dirección del Gobierno y al lado de los jueces, tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos"¹⁴

"Fundamentalmente el Ministerio Público tiene el carácter del órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal"¹⁵"La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, ... tendrá las siguientes atribuciones, ...

- 1) Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.
- 2) Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronto, expedita y debida procuración a impartición de justicia.
- 3) Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuos y sociales en general, en los términos que determinen las leyes.
- 4) Cuidar la correcta aplicación de las medidas de policía criminal, en la esfera de su competencia.
- 5) Las demás que las leyes determinen" (De Pina y Castillo Larrañaga, Instituciones, pp. 133-134).

"El Ministerio Público representa intereses generales, y según sea la personificación de los intereses generales, así será el tipo de Ministerio Público que se obtenga. Para unos, la preso es la sociedad; para otros, el Poder Ejecutivo y, finalmente, también se dice que personifica a la ley" (Borja Osorno, Derecho, p. 99).

¹³(Parraga Villamarín, *La procuración de la justicia un imperativo institucional Lecciones*, p. 83).

¹⁴(Mesa Velásquez *Garantías y amparo México 1996, Derecho*, tomo I, p. 169).

¹⁵(Juventino Castro, *El Ministerio Público, en México* p. 21).

b) Autoridad y parte procesal

"La pretensión penal no corresponde a quien se pone como ofendido por el delito, esto es, a una de las partes en sentido material, sino a un tercero, que es el Ministerio Público y que se convierte, por tal oficio suyo, en parte en sentido instrumental" (Carnelutti, Lecciones, tomo I, p. 204).

Añade Carnelutti: "La parte en sentido sustancial corresponde a cualquier perjudicado, la parte en sentido formal al ofendido, la parte en sentido instrumental al ministerio público o... también al defensor" (Carnelutti Lecciones, tomo I, p. 228).

"Ahora bien: si parte es aquel que pide en nombre propio o en cuyo nombre se pide una actuación de la ley no se comprende que pueda negarse esta cualidad al Ministerio Público, que pide, frente al imputado, la actuación de la ley penal. Añádase que el hecho de ser solo él quien tenga la facultad de promover la acción penal, lo que ha hecho decir a la doctrina corriente que el Ministerio Público es el 'dominus' de la acción penal, refuerza este carácter suyo. ¿Pero parte, en qué sentido? Al parecer se debe responderse parte en sentido formal.

En realidad, el Ministerio Público, si bien es titular del derecho de acción, no es igualmente titular del derecho que se hace valer mediante la acción misma: el derecho de penar o, mejor dicho, de la potestad punitiva, de la que es titular el Estado y no el Ministerio Público. Desde el punto de vista material, el Ministerio Público nunca es parte, porque no ejerce derechos propios, sino ajenos" (Guarneri, Las Partes en el proceso Jurídico, pp. 155 -156).

Dice Calamandrei: "Que el Ministerio Público sea parte en el proceso penal, se comprende fácilmente: en nuestro sistema penal la función de estimular la jurisdicción mediante el ejercicio de la acusación está reservada, en régimen de monopolio, al Estado, y no sería ni concebible siquiera que en el proceso penal figurase, en posición de actora, una parte privada: la acción penal es siempre pública y quien la ejercita en interés del Estado, es siempre, como parte pública y necesaria, el Ministerio Público, órgano de la acusación pública" (Vélez Mariconde, Derecho Procesal, tomo I, p. 153).

"El Ministerio Público 'no puede ser considerado como parte en sentido sustancial sino un sujeto imparcial de la relación procesal' " (Vélez Mariconde, Derecho Procesal, tomo I, p. 252). "El Ministerio Público es una parte especial, sui generis, 'parte pública' como la nombran algunos expositores, por cuanto no -actúa en interés particular, propio o privado, que es lo que caracteriza la parte en el juicio civil, sino como órgano estatal, en interés de la comunidad, procurando el cumplimiento de la Constitución y de la ley en el desarrollo del proceso; y de otro lado, no siempre ocupa una posición antagónica a la del procesado, pues puede y debe impetrar la absolución de éste cuando esté convencido de su inocencia (V Art. 92)" (Vélez Mariconde, Derecho Procesal, tomo I, p. 166). "El examen de la posición procesal del Ministerio Público requiere diferenciar su conducta durante las dos fases capitales del proceso penal: la instrucción y el juicio.

Ministerio Público requiere diferenciar su conducta durante las dos fases capitales del proceso penal: la instrucción y el juicio.

Ninguna duda cabe acerca de su cualidad de parte durante el juicio, y el único rasgo especial que ofrece es el de que, como legitimado *ope legis* ha de actuar con objetividad, y como es ajeno al conflicto determinante del proceso, se le suele considerar tan sólo como parte en sentido formal o externo, mientras que el acusado lo es también en sentido material o interno. En la instrucción, en cambio, su posición de parte es más que discutible, como, en general, la de cualquier otro sujeto procesal. Además, tal como la instrucción se halla planteada en el C.P.P., en la etapa de averiguación previa el Ministerio Público se comporta como verdadero instructor, tarea compatible con la de parte. Y el desequilibrio, tan contrario al principio de bilateralidad o de igualdad de armas, característico de un proceso entre auténticas partes, persiste cuando se penetra en la instrucción propiamente judicial" (Alcalá-Zamora, Panorama, pp. 202-203).

2. AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal. Vendrán luego, en el proceso de conocimiento, la instrucción y el juicio, y finalmente -en concepto de cierto sector de la doctrina- la ejecución de la pena. La averiguación previa, especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado. Adelante haremos referencia a las oscilaciones constitucionales en el manejo de estos conceptos.

Dicha averiguación se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público, que -como anteriormente dijimos- deviene parte procesal tras el ejercicio de la acción. La indagación comienza con la noticia del crimen -notitia criminis- obtenida por la denuncia o la querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de no ejercicio, archivo o sobreseimiento administrativo.

En forma evidentemente inconstitucional, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ha reincorporado la delación entre los actos que determinan el inicio de la investigación. Se dice que la delación -desterrada por el artículo 16 de la ley suprema- debe ser corroborada por la autoridad, y que sólo después comenzará la averiguación previa. Es obvio que dicha corroboración ya constituye averiguación previa del delito respectivo. Antes de la reforma de 1999 eran elementos del tipo penal.

También se debe mencionar ahora la improcedente norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículo 132), que permite iniciar, mediante delación, el procedimiento en contra de una persona que preste sus servicios en dicho Poder

DOCTRINA

"La prevención policial constituye el primer momento de la investigación instructora ampliamente considerada"

"La acción penal nace del delito, pero el delito se comete sin preparar las pruebas sobre su existencia y la participación de las personas en el delito. Aún más, es correcta la afirmación de que cometido un delito, el autor o los copartícipes buscan alterar la prueba. Lo anterior provoca en las legislaciones la existencia de un período que podemos llamar prejudicial, que tiende por lo menos a encontrar un mínimo de prueba que permita el ejercicio de la acción penal" (Borja Osorno, Derecho Constitucional Mexicano, p. 82).

El mismo autor manifiesta: "La averiguación previa con miras al fin específico del proceso (determinación de la verdad histórica), se conforma con dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y aportar indicios para presumir fundadamente que el acusado es probable responsable de la acción u omisión ilícita que originó el ejercicio de la acción penal"

"La averiguación previa en sí, tal como está concebida actualmente, tiene todas las características del procedimiento inquisitorio, pues es escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, ni de intervención del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos, ya que las ciencias de criminología no han podido descubrir otros nuevos. Frente a estas aseveraciones se me dirá que no hay otro remedio, que no hay otro camino, que no hay otros medios, porque la humanidad, pese a sus veinte siglos de existencia no los ha descubierto. En ello, se habrá de convenir, tienen toda la razón. Las exigencias de la policía, fundamentalmente frente al delito organizado, son mayores cada día; la inseguridad de las personas o de la propiedad, la tranquilidad social exige a cada momento de métodos más perfeccionados en la investigación que al mismo tiempo que respeten las garantías individuales, consigan resultados más eficientes" (Pérez Palma, Guía de derecho procesal en México, p. 246).

Dice Hidalgo Riestra que "la competencia constitucional, la correcta clasificación de la infracción y el irrestricto respeto a las garantías individuales, son los postulados que han de tenerse presentes durante el desarrollo de la averiguación previa" Según Gómez Lara "la instrucción o averiguación previa es indudablemente una fase preprocesal, desenvuelta ante autoridades estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes.

Esta instrucción, es una instrucción policíaca mediante la cual los órganos de acusación deben reunir los elementos con los que den base o fundamentación al ulterior ejercicio de la acción penal ante un juez o ante un órgano judicial; pero, no es sino hasta que ya se ha ejercido la acción por ese órgano de acusación, cuando se abre la instrucción que nosotros pretendemos connotar como instrucción procesal"

García Cordero explica: "La averiguación previa constituye una etapa del proceso penal que existe para determinar si hay o no elementos para suponer, con fundamentos, la comisión de un ilícito penal y la probable responsabilidad de una persona, es decir, para ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, abriendo el proceso penal propiamente dicho, o de lo contrario, determinando el archivo o sobreseimiento administrativo".

"La averiguación previa -indica Franco Villa- es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente a los tribunales competentes" (El Ministerio Público en México J. Castro, p. 150).

"Como fase del procedimiento penal -dice Osorio y Nieto-, 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".

"La diferenciación tajante entre lo que suele llamarse probanza procesal, también calificada de probanza en la averiguación previa, se precisa teóricamente en el hecho de que dentro del proceso se confirman las afirmaciones de la pretensión punitiva, en tanto que durante la averiguación se constituyen e integran los tipos delictivos normativos significados" (Briceno Sierra, El enjuiciamiento, p. 144-145).

3. DENUNCIA

La común interpretación de los mandatos constitucionales en materia procesal penal sostiene que, proscritas terminantemente la delación y la pesquisa, el procedimiento penal sólo se inicia mediante denuncia o querrela, entendidas como requisitos de procedibilidad, supuestos a los que algún autor agrega la flagrancia. Se ha entendido que la "acusación", a la que ha aludido el artículo 16 constitucional -y que suprime la reforma de 1997-1998, por obra del dictamen elaborado en la Cámara de Senadores-, es sinónima de querrela:

La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. No entraña, como la querrela, la expresión de la voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se persiguen a instancia del legitimado para querrellarse (que algunos denominan delitos "privados", aun cuando sólo es privada la instancia para perseguirlos). Se considera que la persecución mediante denuncia -o sea, "de oficio"- constituye el dato contemporáneo en la evolución jurídica, como efecto de la continuada asunción de las tareas persecutorias por parte del Estado.

DOCTRINA

a) Noción

"El ejemplo más común del acto procesal facultativo es la denuncia, y á este respecto el lector es advertido sobre la diferencia, subespecie de la naturaleza de la relación procesal, entre la denuncia por una parte y la querrela por otra; por la misma razón que induce a contemplar en la querrela un negocio jurídico, debe ser reconocida a , la denuncia la naturaleza de acto facultativo..." (Carnelutti, Lecciones tomo III, p. 168).

La denuncia es "la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio" "La denuncia. facultativa es el acto por medio del cual *quisque de populo*, que no esté a ello obligado, lleva a conocimiento del Procurador de la República, del pretor o de un oficial de policía judicial, la noticia de. un hecho que constituya delito"

"Denunciar, en general, es noticiar, dar aviso de algo. En derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado o conocido, y, sobre el cual exista acción pública es decir, que no exija denunciante exclusivo o querellante" (Rodríguez R., Nuevo Procedimiento, p. 44).

"Es la transmisión de conocimiento por la cual un particular comunica formalmente a la autoridad la existencia de un hecho delictuoso que da lugar a acción penal promovible por el ministerio- fiscal" (Clariá-Olmedo, Tratado, tomo IV, p. 432).

"Entendemos por denuncia el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al titular del órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta" (Fenece, Derecho Instituciones de Derecho procesal civil, vol. I, p. 529). "La denuncia no es un acto procesal -aseguran prieto Castro y Fernández- sino el necesario para el cumplimiento del deber de los ciudadanos de contribuir a la persecución de la delincuencia mediante la exposición del conocimiento que se tenga de un hecho que revista caracteres delictivos, aunque la Ley, con su peculiar descuido terminológico"

Denuncia es la "manifestación que se hace al juez del delito y delincuente, para que se averigüe aquél, y castigue a éste: no mostrándose parte ni querellando agravio el que lo hace, sino proporcionando al juez ocasión de cumplir su ministerio" (Valdés, Diccionario, p. 125).

Denuncia es "la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio (Osorio y Nieto, La averiguación Previa, p. 7). Denuncia es "una participación de conocimiento" (Briceño Sierra, El Enjuiciamiento, p. 73).

b) Denunciante

"Por el hecho de haber denunciado, simplemente, el denunciante no se convierte en parte dentro del proceso, y por ello no puede interponer recurso, ni intervenir en el proceso, ni pedir pruebas, ni conocer el sumario. Esto se explica porque, como está anotado, el titular de la acción es el Estado, y por lo tanto, la denuncia es un simple requisito de procedibilidad" (Rodríguez R., Nuevo Procedimiento, p. 51).

"El nuevo denunciante (sea cual fuere el tipo de denuncia que el Derecho positivo de un país adopte: denuncia facultativa, denuncia-deber o denuncia-obligación) no es parte en el proceso penal, ya que se limita a formular una participación de conocimiento ante la autoridad competente para recibirla, desentendiéndose después por completo del curso de su denuncia, aunque, eso sí, quede sujeto a la responsabilidad en que por su deducción haya incurrido.

En cambio, el querellante exterioriza una manifestación de voluntad, a interviene en el proceso con una posición que varía según las fases del enjuiciamiento penal, pero que, desde luego, lo convierte en parte, al menos por lo que respecta al plenario, es decir, cuando de simple querellante se transforma en acusador" (Alcalá Zamora y Leven, Derecho Procesal Mexicano, tomo II, p. 23).

"Denunciante es la persona que, sin ejercitar el derecho de acción penal, pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un delito"

4. QUERELLA

En Derecho comparado, la voz querella posee una doble acepción: como sinónimo de acción cuyo ejercicio compete a los particulares y como simple requisito de procedibilidad. En México, donde ha prevalecido el monopolio acusador del Ministerio Público -que subsiste en lo que respecta al sujeto facultado para ejercitar la acción penal-, la querella es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal.

Este requisito se plantea en el caso de los delitos para cuya persecución predomina el interés privado sobre el público. Aun cuando dentro de la evolución general del sistema penal la persecución privada constituye una fase generalmente superada, razones de política criminal han mantenido la vigencia de la querella, así como del perdón que proviene de ciertos sujetos legitimados para concederlo -el ofendido o un tercero facultado por la ley o por convenio- y que suscita el sobreseimiento en el proceso. Conviene señalar que la revisión de las relaciones entre el Estado, la sociedad y los particulares -que ciertamente repercute en el conjunto de la vida jurídica y social-, la consecuente revaloración del papel del ofendido en la persecución penal y la razonable tendencia a "desjudicializar", en la medida de lo posible,

la solución de controversias, han traído como consecuencia la ampliación constante en el número de los delitos perseguibles mediante querrela.

En este punto es debido mencionar, asimismo, los casos en que para la persecución del delito se requiere instancia de una autoridad. A dicho acto, requisito de procedibilidad asimilable a la querrela, se da esta misma denominación, o alguna. otra como: requerimiento, excitativa, etcétera. Como medio de control sobre la legitimidad y racionalidad de los actos de autoridad, se suele exigir que la autoridad facultada para formular querrela manifieste formalmente si hará use de esta atribución o se abstendrá de hacerlo.

DOCTRINA

"Que una ofensa no sea punible sino a querrela de parte significa que depende en primer lugar del juicio del ofendido su castigo, no en el sentido de que tal juicio sea suficiente, sino en el de que es necesario; no obstante la querrela, un hecho puede no ser castigado, pero sin ella no puede ser castigado..." (Carnelutti, Lecciones, tomo II, p. 33).

"Este es el aspecto procesal de la querrela. Por qué el castigo del ofensor pueda depender de la iniciativa del ofendido, de manera que aquél no pueda ser castigado si el ofendido no quiere, es una cuestión que se refiere al derecho penal sustancial y precisamente a la conveniencia de sustituir al castigo del ofensor, como medio de retribución, el perdón del ofendido" (Carnelutti, Derecho; Lecciones, tomo II Pág. 90). "La querrela es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal" (Florián, Elementos, p. 235). También sostiene Florián: "Lo más acertado es considerar la querrela como una condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querrela no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso: es decir, una institución procesal"

"El derecho de querrela, bajo el aspecto sustancial, es un poder de disposición de la punibilidad del hecho que se reconoce a la libertad privada. Bajo el aspecto formal, es un poder de disposición que se reconoce a esa misma voluntad sobre el procedimiento penal, pero no absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente una acción penal" ((Vicenzo Manzini Institución del delito procesal penal Padova 1931 Tratado, tomo IV, p. 27).

"Desde el punto de vista sustancial, se la considera (a la querrela) como la manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito de pedir el castigo del delito; de manera que se ha observado exactamente que se vincula a un derecho de perdón"

"Entendemos por querrela el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular de un órgano jurisdiccional, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso" (Fenech, Derecho, vol. I, p. 543). "Querrela es un nombre de origen latino que adquirió en el Derecho español la significación específica de medio de dar al juez noticia de la realización (por alguien) de un hecho

susceptible de constituir delito o falta, y de la decisión de ejercitar la correspondiente acción penal por ese hecho, constituyéndose en parte la persona que la interpone. Esta es llamada por la Ley querellante y el sujeto pasivamente legitimado, querellando" (Prieto Castro y Fernández, Derecho Procesal Civil p. 151).

"Como consecuencia del principio de oficialidad de la acción penal recogido por el ordenamiento procesal italiano, parece, al menos en principio -escribe Gimeno Sendra- correcto concebir la querella como impedimento a obstáculo que condiciona el libre ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Dicho ejercicio queda en todo caso subordinado a la interposición de la misma por el particular ofendido"

Existe "una solución acaso unánime en la Doctrina italiana: deducida la querella, el juez puede dirigir el procedimiento contra todos aquellos que intervinieron en el delito bien a título de autores, bien al de cómplices, hayan sido o no mencionados en el escrito de querella. Particularmente nos parece muy acertada la solución arbitrada por la Doctrina italiana, y creemos que, efectivamente, la indivisibilidad o impersonalidad de la querella es un principio o carácter de la querella que, aunque no consagrado de modo expreso en nuestro ordenamiento procesal, encuentra en el mismo cabida" (Gimeno Sendra, La querella" p. 218).

En cuanto a la acción dependiente de instancia privada, Vélez Mariconde señala que "en estos casos el ofendido no tiene el ejercicio de la acción penal sino una facultad preprocesal, anterior al proceso y también sustantiva, que es la facultad de provocar la promoción"

"La querella es un presupuesto o condición indispensable para el ejercicio válido de la acción penal, en los delitos no perseguibles de oficio. De ahí que los expositores la denominen 'condición de procedibilidad'.

Es una institución de excepción, por cuanto la regla general es que los delitos se investiguen oficiosamente" (Mesa Velásquez, Derecho Procesal Civil tomo I, p. 45).

"A muchos les basta sostener -para explicar la querella- que se trata de una excepción al carácter público de la acción penal. Pero ello nada nos dice, nada, nos explica. Debe irse al fondo de la cuestión, expresando que los delitos afectan bienes o intereses, y que sobre los ilícitos está interesada la sociedad en general en que se investiguen y sancionen.

También ese interés general se extiende a dichos bienes afectados con el delito, porque se dice que hay un interés de la sociedad sobre la propiedad privada -en donde ella está institucionalizada-, como sobre la integridad personal, como sobre la administración pública, como sobre la administración de justicia, etc., lo cual hace pública la acción penal. Pero además existen ciertos intereses particulares constituidos sobre bienes un canto subjetivos, en los que; dada esa subjetividad, sólo el titular puede determinar cuándo su lesión. constituye acción antijurídica.

Tal sucede con la injuria, con la revelación de invenciones científicas o de aplicaciones industriales, con la violencia carnal y el estupro en la meretriz, con el rapto, etc. Como se ve, habría dos tipos de delitos, según el, daño causado, conforme a la clasificación que hicieron los romanos de delitos en público y privado. En el caso de los privados, la ley exige la querrela para iniciar la acción penal. Es, pues, una condición de procedibilidad" (Rodríguez R., Nuevo Procedimiento Penal, p. 35).

Valdés entiende a la querrela como "acusación que uno pone ante el juez contra otro; quejándose de alguna injuria o daño que le ha causado, pidiendo la indemnización y el castigo"

"La querrela es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente" (González Blanco, El Procedimiento en Derecho Procesal, p. 89).

La querrela es, dice Briceño Sierra, "Una manifestación de voluntad para que se castigue a un sujeto que- ha. cometido un daño en perjuicio del querellante" "La querrela es un requisito de procedibilidad en tanto debe satisfacerse para que el Ministerio Público pueda iniciar la averiguación previa.

Consisto en un derecho de disposición del sujeto pasivo del delito, que se expresa como una manifestación de su voluntad, de pedir el castigo del culpable" (Díaz de León, Código federal, p. 126).

"En los sistemas procesales donde impera el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público -observa Díaz de León, la inclusión de la querrela no significa otra cosa que una renuncia parcial, una auto limitación establecida por el Estado a su potestad punitiva, que deja al particular, con relación a ciertos delitos, el derecho de decidir si se persiguen penalmente o no a os inculpados. De aceptarse esto como cierto, la querrela implica disminuir el principio de la absoluta estatalidad del *ius puniendi*. Su vigencia, pues, viene a privatizar de alguna manera parte de ese derecho de castigar del Estado" (Código para el Distrito, p. 544).

"La querrela -dice Osorio y Nieto- puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie a integre la averiguación previa correspondiente y en su. caso ejercite la acción penal"

"Debe diferenciarse al. ofendido del autorizado para querrellarse. Mientras que el concepto de ofendido corresponde al derecho sustantivo o material, el de legitimado para querrellarse y querellante, corresponde al campo procesal penal" (Silva, Derecho, p. 241). "En términos generales -señala Oronoz-, la querrela se puede definir como la narración de hechos

presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el Órgano Investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos" (Manual, p. 67).

5. ACTA

En el acta se consignan o "documentan" determinados acontecimientos, generalmente con el doble propósito de constituir y acreditar situaciones jurídicamente relevantes. De este modo se consagran, al amparo del principio de escritura, los actos que se producen a lo largo del procedimiento penal. Destaca el uso que se hace de la expresión "acta" en el período denominado averiguación previa.

Es interesante tomar en cuenta, en este punto, la alternativa entre los principios de escritura y oralidad. Cada uno de ellos representa una tendencia, pero no desecha en forma absoluta al principio de signo opuesto. Difícilmente se podría entender, por ejemplo, que en aras del principio de oralidad no hubiera constancia alguna de lo actuado en el proceso, o que en mérito del principio de escritura -que suele predominar en la práctica nacional desapareciera toda expresión oral de los actos procesales. La tendencia más moderna se pronuncia en favor de la oralidad, consecuente con otros principios procesales de importancia superlativa: sobre todo la inmediación. Como garantía para los justiciables, prevalece el apotegma de que "no existe lo que no consta en el expediente" (del proceso), en el sentido de que las posiciones de las partes y las resoluciones del juzgador tienen como marco el acervo documental integrado en ese expediente.

DOCTRINA

Según Leone, "acta... es un acto escrito: oral puede ser, en cambio, el acto que el acta consagra documentalmente (ejemplo; interrogatorio del imputado, deposición del testigo, discusión de los defensores, requisitorias del ministerio público, etc.). Presupuesto subjetivo del acta es la cualidad de oficial público de quien la levanta (magistrado, secretario judicial, secretario del ministerio público, oficial judicial, oficial de policía judicial).

El acta está previamente dispuesta para hacer fe, ya de las operaciones realizadas, ya de las declaraciones recibidas por el oficial público o por otro a quien él asiste" (Tratado, p. 594).

"Acta es una pieza escrita del proceso exigida por la ley para dejar constancia en autos, fiel y auténticamente, de una actividad regularmente cumplida. mediante el relato circunstanciado de ella" (Clariá-Olmedo, Tratado, tomo IV, p. 32).

De Pina define el acta como "documento escrito en que se hace constar -por quien en calidad de secretario deba extenderla- la relación de lo acontecido durante la celebración de una asamblea, Congreso, sesión, vista judicial o reunión de cualquier naturaleza y de los acuerdos o decisiones tornados"

6. ACCIÓN

La palabra acción posee acepciones de máxima importancia en diversas disciplinas jurídicas, entre ellas, señaladamente, el Derecho procesal, para el que constituye uno de los conceptos fundamentales, al lado de los de jurisdicción y proceso .(y prueba, según algunos autores).

La acción (que puede corresponder a diversas especies: de condena, declarativa, constitutiva) pone en movimiento la actividad jurisdiccional y desencadena, en su hora, actos de defensa, si se dirige, como suele ocurrir, a la incriminación de un sujeto y, por lo mismo, a la imposición de una pena.

En el esquema introductorio a esta obra se advirtió que en nuestro país el ejercicio de la acción está reservado al Ministerio Público. Por ahora, sólo el Ministerio Público está facultado para ejercitar la acción y sostenerla ante los tribunales, con exclusión de cualquier otro sujeto, público y privado. Decimos "por ahora", tomando en cuenta las recientes y evidentes modificaciones al régimen tradicional de esta materia, como ha sucedido mediante la -institución a la atribución de funciones averiguatorias a la secretaría de Hacienda y Crédito Público en el caso de delitos cometidos con recursos de procedencia ilícita, en los términos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; y a través de la reincorporación -asimismo inconstitucional- de la delación en ese mismo ordenamiento.

De la Constitución se desprende que el Ministerio Público mexicano debe disciplinar el ejercicio de la acción penal al principio de legalidad, no al de oportunidad. Hay salvedades en el régimen procesal penal militar, y asimismo -últimamente- en la Ley Federal contra las Delincuencia Organizada, que ha introducido un cuestionable sistema de "negociación" entre la autoridad y el infractor, a la usanza anglosajona (pero también de algunos países de la Europa continental).

DOCTRINA

a) Noción

"La acción es el poder jurídico de dar vida (*porre in essere*) a la condición para la actuación de la voluntad de la ley" (Chiovenda, Principios, tomo 1, p. 73). La acción es "un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante)"

Señala Eduardo B. Carlos "que en nuestro idioma la voz acción tiene distintos y diferentes significados, no sólo en un sentido común o general sino también dentro del ámbito jurídico.

En el primer aspecto.-sentido común, no jurídico traduce la existencia de un estado dinámico; un obrar físico, material (aprehender, tomar una cosa, agredir, o repeler una agresión), que en su origen ha sido el único medio idóneo de realización del derecho, etapa histórica que podría calificarse con el nombre de justicia individual. Pero 'acción' en su

significado jurídico, es también motivo de varias acepciones entre los profesionales del derecho y en la práctica forense. Se da ese nombre al título representativo de una cuota o parte de capital en las sociedades comerciales. También se alude con la misma expresión a la demanda agregaremos a la acusación penal sea, al acto jurídico procesal que incoa materialmente el proceso y que es el instrumento por el cual ella se ejercita. Se indica también, con esa voz, la existencia de un derecho subjetivo privado que es el que se hace valer en la acusación por un órgano público.

En sentido técnico procesal, la palabra acción designa el derecho, facultad o poder jurídico, acordado al individuo o a un órgano público (ministerio fiscal) para provocar la actividad jurisdiccional del Estado"

"Pueden distinguirse tres significaciones claras en la acción, delimitadoras de diferentes esferas jurídicas entre sí: 1a. La clásica, expresa, como concepto, en la definición de Justiniano, que se refiere al contenido del derecho. 2a. Como 'acto' de acudir ante los Tribunales pidiendo justicia, y se refiere al medio o forma de ejecutar oficial y coactivamente aquel contenido.

Como 'medio' otorgado por la ley para ejecutar judicialmente nuestra pretensión; se fija concretamente en la realización material del derecho por los Tribunales. En la acepción primera es un derecho, en la segunda un hecho y en la tercera un medio. Aquélla es propia del derecho sustantivo; las dos últimas del Derecho Procesal: La acción, pues, no cabe confundirse con el derecho. Aquélla es el medio, el derecho, el objeto o el fin; tampoco con el escrito o demanda, acta petitoria por la cual se pone en acción el proceso, o la acción en el proceso" (Jiménez Asenjo, Derecho Penal , vol. 1, pp. 158-159).

"El derecho de acción puede... definirse, diciendo que es el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo"

"La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión"

"Acción es -dice Oderigo- el derecho a reclamar del órgano jurisdiccional que actúe las condiciones necesarias para pronunciarse y se pronuncie, positiva o negativamente; sobre una pretensión jurídica a él sometida" "La acción civil es el poder que tiene el que ha sido lesionado por el delito en sus intereses para activar los órganos de jurisdicción, con el objeto de obtener con su intervención la indemnización de los perjuicios" (Mesa Velásquez, Derecho Procesal Mexicano, tomo 1, p. 65).

De Pina y Castillo Larrañaga escriben: "La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en aquellos) y del poder (en éste) que permita provocar la actividad

de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción" (Instituciones, p. 145).

Gómez Lara entiende "por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional"

b) Acción penal

La acción penal es "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin" (Florián, Elementos, p. 173). 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)" (Carnelutti, Lecciones, tomo II, p. 20).

"La acción penal es, en la doctrina más generalizada, el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito". (Alcalá Zamora y Levene, Derecho, tomo II, p. 62). Esta acción es "la exteriorización de la voluntad indispensable para la actuación del Derecho penal objetivo, la base y la razón de ser del Derecho penal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento" (Goldstein, Diccionario, p. 21).

"La acción penal es el poder-deber del Estado para obtener de quien tiene la jurisdicción y la competencia, la sanción prevista por la realización de un hecho punible" (Chiossone, Manual, p. 8).

"La acción penal -dice Mesa Velásquez- es la potestad de poner en movimiento la jurisdicción para obtener, mediante el proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencias delictuosas" (Derecho, tomo 1, p. 35). Valdés apunta que acciones penales son "aquellas por las que se pide la pena establecida por las leyes, como las que proceden de hurto a otro delito" (Diccionario, p. 10).

"Puede decirse que la acción penal es una acción pública ejecutada en representación del Estado por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplicación de la ley penal" (Pallares, Prontuario, p. 9).

"Definimos la acción como el poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de Derecho Penal, independientemente de su resultado" (Borja Osorno, Derecho, p. 128).

"La acción en lo penal, para su correcto ejercicio, requiere de ciertos requisitos de procedibilidad que pueden ser resumidos, básicamente en: cuerpo del delito y presunta responsabilidad del inculcado, agregando el de la querrela para aquéllas causas que sólo son perseguibles a instancia del agraviado"

Osorio y Nieto define: "La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso"

"La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley (Penas y medidas de seguridad)"

"La consignación de la averiguación previa -precisa Franco Villa- es la determinación del Ministerio Público, a través de la cual ejercita la acción penal ante los tribunales, teniendo como presupuesto la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado para que se aplique la ley a caso concreto y resuelvan si hay fundamento o no para seguir un proceso en su contra"

"La resolución de consignación se formulará por escrito, expresando el lugar y fecha en que se pronuncie, los nombres y apellidos del indiciado, un resumen de los hechos delictuosos denunciados y relación de pruebas desahogadas, las consideraciones legales que funden y motiven la comprobación del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado, los artículos de la ley que apoyen la resolución de que se trata, y las proposiciones concretas en las cuales se menciona que se consigna ante el juez de Distrito correspondiente, la averiguación previa, que se ejercita acción penal en contra del probable responsable, por el delito que se menciona en la misma y se solicitará al juez del conocimiento libre orden de aprehensión o comparecencia; pidiéndole que inicie el procedimiento judicial correspondiente, le de al Ministerio Público Federal la intervención que a su representación compete; resolviendo, en su caso, sobre la situación jurídica de detenidos, objetos o instrumentos del delito, la designación de la autoridad que la dicte, los testigos con quien actúe y los demás puntos resolutivos que resulten procedentes conforme a la ley" (Franco Villa, El Ministerio Publico pp. 241-242).

"El ejercicio de la acción penal consiste en que el Ministerio Público, deja de ser investigador para convertirse en parte del proceso, y pretende mediante su actuar que el juez resuelva conforme a Derecho, ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada"

c) Acción declarativa

Poco explorada por nuestra doctrina procesal penal, y generalmente soslayada en la práctica del enjuiciamiento criminal, la acción declarativa se puede suscitar cuando en favor del indiciado opera una causa excluyente de incriminación. "Un segundo tipo de acción encontramos en la que se llama declarativa" (Feststellungsklage).

Con ella, el actor no persigue la condena del adversario, sino hacer que se declare con fuerza de cosa juzgada, por medio de un fallo judicial, la existencia de una determinada relación jurídica puesta en duda o discutida; no se quiere obtener o, por lo menos, no actualmente, el cumplimiento coactivo del derecho, sino la puesta en claro del mismo. Mientras la acción de condena trata, en último resultado (es decir, en virtud de la ejecución forzosa que puede conseguirse con la sentencia), de que en el mundo exterior las cosas se coloquen como sea derecho, por la declarativa sólo se pide que se resuelva y declare lo que es derecho. La resolución que declara lo que es justo puede ser de gran valor para el demandante en cuanto pone fin a la controversia y a la duda" (Kisch, Elementos, vol. N, p. 178).

JURISPRUDENCIA

De 1993 a 1998 estuvieron vigentes los requisitos de acreditamiento de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del indiciado para el ejercicio de la acción penal y para el auto de plazo constitucional; actualmente, en virtud de la reforma constitucional producida a finales de 1998 se vuelve al concepto de cuerpo del delito y probable responsabilidad, por ello es que a título de interés de tipo histórico se consideró útil conservar las jurisprudencias anteriores a 1993 que aludían a cuerpo del delito y probable responsabilidad.

a) Ejercicio de la acción

Es indispensable la información del Ministerio Público, desde el principio de la averiguación, y no basta, para convalidar las actuaciones, que en segunda instancia el Ministerio Público ejerza la acción penal, puesto que dicha acción se fundará en diligencias notoriamente ineficaces. *Quinta Época: Tomo XXV, Pág. 470. Torrescano, Lauro, Tomo XXVI, Pág. 1323. Manteca, Manuel.*

Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para 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. *Quinta Época: Tomo XXVII, Pág. 2002. Martínez, Inocente.*

Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada

la acción penal relativa, tanto más, cuanto que el exceso de trabajo en los tribunales penales no aconsejaría ni permitiría juzgar con un criterio muy riguroso la forma de esa promoción, bastando para los fines de un procedimiento regular, con que exista el pedimento respectivo. *Quinta Época: Tomo XXX, Pág. 1402. Carrasco García, Marina.*

El Ministerio Público, para cumplir su cometido constitucional, al acudir a los tribunales en su fase persecutoria, debe consignar hechos que estima punibles, pudiendo, como es práctica usual, citar nombres y señalar delitos, y corresponde al órgano jurisdiccional el dictar resolución dentro del término constitucional, clasificar el evento dentro del tipo legal correspondiente y determinar desde luego a quién o quiénes se imputa la comisión delictuosa; tipo legal y presunto responsable que serán materia del proceso. Y si por una omisión verdaderamente mecánica, el Fiscal en vez de acusar por el delito de lesiones al hoy quejoso, lo hizo a su hermano, no obstante que el lesionado señalaba a aquél y no a éste, tal error no tiene la relevancia que el demandante quiere darle, puesto que existiendo denuncia de hechos que el Fiscal estimó como punibles, inclusive bien pudo hasta no determinar nombres de personas en su consignación y ejercitar acción penal en contra de quienes resultaron responsables, como también es usual en la práctica judicial, sin que ello en forma alguna pueda significar una inexistencia del ejercicio de la acción penal. Existió ésta, si confesó el quejoso el delito por él cometido, fue dictada la formal prisión en su contra por el delito de lesiones, y el Fiscal formuló acusación en su contra y por tal tipo, por lo que debe concluirse que son infundados los conceptos de violación que al respecto se hacen valer

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XL, Pág. 10. Amparo directo 480/60. Pedro Torres Botello. Unanimidad de 4 votos.

Si no se alega como concepto de violación que el Ministerio Público haya dejado de practicar diligencias substanciales para el esclarecimiento de los hechos, antes por el contrario, se dice que la averiguación previa fue agotada, sino que a juicio del Ministerio Público no hay acción penal que ejercitar, entonces es correcta la resolución que desechó la demanda de amparo, pues opinar en contrario sería vulnerar el artículo 21 constitucional que deja a la incumbencia del Ministerio Público la persecución de los delitos, en tanto que la imposición de las penas la prescribe propia y exclusiva de la autoridad judicial. Ahora bien, si el ejercicio de la acción persecutoria es facultad del Ministerio, Público y, por lo tanto, no forma parte del patrimonio privado; y si el quejoso no reclama la práctica de diligencias pendientes, entonces de conceder el amparo, tendría los efectos de obligar al Ministerio Público a quien ha encargado la Constitución de ejercitar la acción penal, a ejercitarla, y su obligación desplazaría a este funcionario de su ejercicio persecutorio, para entregarlo a la autoridad judicial cosa que, a la luz del artículo 21 de la Carta Política, es inadmisibles, ya que, se repite, la autoridad judicial sólo tiene una función juzgadora. *Quinta Época: Tomo CII. 3934/46, Pág. 808.*

El auto de radicación, produce como consecuencia jurídica que el juez conozca en exclusividad de los hechos materia de la averiguación, atento al principio teórico práctico de la individualidad de la acción penal, que no puede ejercitarse sólo contra uno de los

responsables, sino que alcanza a todos ellos. Además, dicho auto fija la jurisdicción del juez y vincula a las partes al órgano jurisdiccional, entre ellas al Ministerio Público que deja de tener el carácter de autoridad por el ejercicio de la acción penal, para asumir su calidad de parte en el proceso, sin que pueda adoptar en el mismo asunto el doble aspecto de autoridad y parte, porque se quebrantaría el principio del equilibrio, fundado en la igualdad de las partes. Por consiguiente, si se ejercita acción penal por el Ministerio Público, éste carece de facultades para iniciar o continuar una averiguación al margen y paralelamente a la que sigue el juez de la causa, respecto de los mismos hechos ya consignados o en cuanto a personas distintas del indiciado, pero ligadas con esos hechos, puesto que esta investigación concierne al juez al avocarse al conocimiento, de la averiguación, a petición del Ministerio Público. Amparo en revisión 71/77. Guillermo Fernández Villanueva. 31 de agosto de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Aulo Gelio Lara.

CAPÍTULO 7

EL MINISTERIO PÚBLICO DEL ORDEN COMÚN COMO AUXILIAR DE OTRAS AUTORIDADES

AVERIGUACIONES PREVIAS QUE SE TRAMITAN CON MENORES INFRACTORES RELACIONADOS

Las averiguaciones previas que se tramitan con menores infractores relacionados, presentan una situación especial por la celeridad con la cual se deben manejar tales averiguaciones. La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991, tiene como ámbito personal de aplicación a los mayores de once y menores de dieciocho años, en cuanto a materia es aplicable a las conductas que se tipifican como delitos en las leyes penales federales y del Distrito Federal y respecto a territorio su ámbito de validez es el Distrito Federal para las conductas que correspondan a delitos de orden común y toda la República para las conductas que tengan correspondencia con delitos del orden Federal.

Según el artículo 46 de la citada Ley, establece la obligación del Ministerio Público de enviar a los menores infractores a la unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores.

A su vez, el artículo 3, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal señala como atribución de esta Procuraduría, en el ámbito de la averiguación previa, poner a disposición del Consejo de Menores a los infractores de leyes penales, menores de dieciocho y mayores de 12 años.

EL MINISTERIO PÚBLICO COMÚN COMO AUXILIAR DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

A) NOCIÓN DEL FEDERALISMO

El federalismo es un sistema político en el cual las distintas partes del territorio del estado no son gobernadas en forma centralizada como si fuese un todo homogéneo, sino como entidades autónomas, estados libres y soberanos en su régimen interior, según el artículo 40 de nuestra Constitución, pero unidos conforme a una coordinación basada jurídica y administrativamente en un reparto de competencias.

La federación es la asociación, la vinculación de entidades autónomas en lo interior-libres y soberanas-que sin perder sus características locales, forman un solo estado con intereses y finalidades comunes, estructurado conforme a normativas de orden constitucional.

El federalismo representa un equilibrio geográfico de población y de riqueza y requiere que sus políticas básicas se formulen y operen mediante la participación de las entidades federativas en un marco de mutuo consentimiento sin sacrificar identidades individuales ni regionales, constituyendo una sociedad, una federación en la que la coordinación y la colaboración desplacen toda idea de subordinación. El federalismo es pluralismo en la unidad y en la integración con claros y definidos caracteres de nación.

B) LOS INTERESES DE LA FEDERACIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en forma categórica y limitativa, cuáles son las facultades reservadas a la Federación, y el artículo 124 de la propia Constitución, establece que las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Habiendo enunciado la noción de federalismo a indicado como uno de los elementos de ésta, la comunidad de intereses, podemos señalar que cuando tales intereses se ven gravemente afectados surge la necesidad de que la Federación actúe enérgicamente mediante disposiciones penales para prevenir, reprimir y sancionar la realización de conductas que afecten los intereses comunes a loa. que se ha hecho alusión, y que son básicamente la estructura, la organización, el funcionamiento y el patrimonio de la Federación.

C) LOS DELITOS FEDERALES

Son delitos federales los previstos en los artículos 2Q a 5° del Código Penal Federal y en el artículo 50, fracción I de la Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación. En otros términos, podemos considerar como delitos federales los que afectan los intereses de la federación, o sea su estructura, organización, funcionamiento y patrimonio.

D) DELITOS PREVISTOS EN LEYES FEDERALES

Como una indicación muy general que pudiese ser de utilidad nos concretaremos a señalar que el Ministerio Público del orden común en el Distrito Federal es competente para conocer delitos previstos y sancionados en el Código Penal para el Distrito Federal y en algún otro ordenamiento local que tipificase delitos; igualmente el Ministerio Público de los Estados de la República es competente para investigar los delitos tipificados en sus respectivos códigos y en ordenamientos locales que contengan disposiciones penales sustantivas; quedando para la competencia del Ministerio Público Federal todos los demás delitos, esto es, los previstos y sancionados en leyes y códigos federales, de manera que respecto de estos delitos el Ministerio Público común actuará únicamente como auxiliar del Ministerio Público Federal.

E) EL MINISTERIO PÚBLICO COMÚN COMO AUXILIAR DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

Diversas normativas establecen que el Ministerio Público Común del Distrito Federal es auxiliar del Ministerio Público Federal.

El artículo 20 fracción X, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece:

"Corresponde al Ministerio Público de la Federación:...

X. Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia".

El artículo 12, fracción II de la Ley mencionada expresa:

"La atribución de que se refiere el artículo 2°, fracción X de esta Ley, comprende:

II. La promoción y celebración de acuerdos con arreglo a las disposiciones aplicables para efecto de auxilio al Ministerio

Público de la Federación por parte de autoridades locales cuando se trate de funciones auxiliares previstas en esta Ley o en otros ordenamientos”.

Por su parte, el artículo 19 del ordenamiento que nos ocupa estatuye:

” Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

II. Suplementarios.

- a) *Los agentes del Ministerio Público del fuero común y de las Policías Judicial y Preventiva, en el Distrito Federal y en los Estados de la República, previo acuerdo, entre las autoridades federales y locales, en los términos del artículo 12 fracción II, de la presente Ley”.*

En este orden de ideas los artículos 29 y 30 de la multicitada Ley expresan:

“Artículo 29. De conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Procurador General de la República convendrá con las autoridades; ocales competentes, la forma en que deban desarrollarse las funciones de auxilio local al Ministerio Público de la Federación”.

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

“Artículo 30. Los auxiliares del Ministerio Público de la Federación deberán, bajo su responsabilidad, dar aviso de inmediato a éste, en todos los casos, sobre los asuntos en que intervengan con ese carácter, haciendo de su conocimiento los elementos que conozcan con motivo, de su intervención”.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal, prevé el auxilio al Ministerio Público Federal, en los siguientes términos: .

“Artículo 5 °-. La vigilancia de la legalidad y de la pronta, completa y debida procuración a impartición de justicia, comprende:

I. Auxiliar al Ministerio Público, tanto de la Federación como de las entidades federativas, de conformidad con los convenios de colaboración

que al efecto se celebren, en los términos del artículo 119, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

En cuanto al Reglamento de la citada Ley, los artículos 29, fracción X y 62, fracción II disponen el auxilio del Ministerio Público del Fuero Común a su similar Federal.

De los dispositivos antes señalados se deriva una expresa y categórica obligación de auxiliar al Ministerio Público Federal en las averiguaciones que sean competencia federal y que se inicien en el Distrito Federal; tal auxilio debemos entenderlo en el sentido de que el Ministerio Público del Distrito Federal, al tomar conocimiento de hechos de competencia federal, deberá en todo caso practicar las diligencias más urgentes y necesarias, como son la recepción de denuncias o querellas, preservación de lugares, práctica de inspección ministerial, fe de personas, lugares, cosas, cadáveres o efectos de los hechos, proporcionar auxilio y seguridad a las víctimas del delito, asegurar los instrumentos y cosas, objeto o efecto del delito, detener a los indiciados y enviar en su caso, expediente, personas y objetos a la Procuraduría General de la República y cuando corresponda, dejar en libertad a los indiciados bajo caución o con las reservas de ley.

Por otra parte, el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

"Artículo 117. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos."

Por lo anterior se concluye que con base en lo dispuesto por los artículos 117 del Código Federal de Procedimientos Penales; 12, fracción II; 19; 29 y 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 5, fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia del Distrito Federal; y 29, fracción X y 62, fracción II del Reglamento de esta Ley; el Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal es auxiliar del Ministerio Público Federal y debe cumplir con esta atribución en la forma y términos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

CAPITULO VIII

EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

En nuestro País el no-ejercicio de la acción penal esta reservado al Ministerio Publico.

De la constitución se desprende que el Ministerio Público Mexicano debe disciplinar el ejercicio de la acción penal al principio de legalidad, no al de oportunidad.

Osorio y Nieto define: "De la consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación así como las personas y las cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso.

Ahora bien el no-ejercicio de la acción penal se encuentra contenido desde 1944 en un tercer párrafo del artículo 21 constitucional estableciendo que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no-ejercicio de la acción penal y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por una vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

De hecho así lo han contemplado los actuales criterios de la Suprema Corte, en los siguiente Amparos en Revisión, 32/97 y 961/97, que el Tribunal Pleno decretó por unanimidad de once votos, en los siguientes términos:

ACCION PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO-EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.-La acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la pena o medida de seguridad correspondiente, mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que éste continúe o que culmine. Por consiguiente, si la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, su no-ejercicio da lugar a que no se inicie y su desistimiento a que, ya iniciado, se sobresea. En términos del artículo 21, párrafo primero, constitucional, el Ministerio Público, en su carácter de representante social, es el que se encuentra legitimado para ejercer la acción penal; sin embargo, no constituye un poder o pre-

rogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que ésta nace y se desarrolla con el propósito de castigar a los sujetos que hubieren afectado a la sociedad con la comisión de un hecho delictuoso, de donde deriva que el ejercicio de la acción penal es obligatorio siempre y cuando se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, los que se encuentran previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La finalidad de la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el 14 de enero de 1995, es que tales determinaciones se hallen reguladas por normas y criterios objetivos, a fin de que el no ejercicio de la acción penal sea regido dentro de un Estado de derecho. En ese orden de ideas, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de ésta, o del interesado legalmente en la persecución del delito, la garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma al artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política. Además, es patente que tales determinaciones afectan los intereses jurídicos de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño, por lo que es éste, por sí, por medio de sus representantes o, en su caso, sus sucesores, el legitimado para ejercer al respecto la acción de garantías. Conforme a lo anterior, si las determinaciones del Ministerio Público sobre el no-ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden resultar directamente violatorias de las garantías individuales del ofendido, el juicio de amparo es plenamente procedente para reclamarlas.

Al respecto, tiene aplicación la jurisprudencia numero 91/1997 del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

ACCION PENAL, RESOLUCION DE NO-EJERCICIO, EMANAUA DE UNA AUTORIDAD DEPENDIENTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES UN ACTO MATERIALMENTE PENAL Y DEL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA EN SU CONTRA DEBE CONOCER UN JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA PENAL. El artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su fracción I, dispone, entre otros supuestos, que los Jueces de Distrito de Amparo en Materia Penal conocerán de los juicios de garantías que se promuevan ... contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal... Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercero perjudicado que, en el caso de un juicio promovido en contra de una resolución de no-ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculpado. Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio, pues aun tratándose de delitos que se sancionan con pena alternativa o con pena no privativa de la libertad, la orden de comparecer al juicio y, en su caso, el auto de sujeción a proceso que

podiera dictarse en el supuesto de que se ejerciera la acción penal por tales delitos con motivo de un juicio de amparo, de conformidad con el artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, afectan la libertad de la persona, pues se le obliga a comparecer ante la autoridad que la requiere, aun cuando la restricción tenga el límite precario indispensable para el desahogo de las diligencias respectivas, tales como la declaración preparatoria, la identificación administrativa, entre otras. Por otro lado, interpretando en forma sistemática las fracciones del artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los artículos 19, 20, 21, primer párrafo, constitucionales; 94 a 108, 111 a 114, 118 a 121, 122, 124, 135, 136, 139, 140, 141, 144, 147, 152, 189, 191, 262, 268 bis y 273, entre otros, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 13 y 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se obtiene que si en el propio precepto 51 se contemplan las atribuciones de los Jueces de Distrito en los juicios de amparo para conocer de actos materialmente penales, la competencia de que se trata no sólo se actualiza con fundamento en la fracción I antes examinada, sino en dicho numeral. En estas condiciones, si bien la naturaleza de la resolución de no-ejercicio de la acción penal es, por el órgano que la realiza, formalmente administrativa, por su naturaleza intrínseca es materialmente penal, por lo que la competencia para el conocimiento del juicio de amparo en su contra le corresponde a un Juez de Distrito en dicha materia, no sólo por la circunstancia de que la sentencia que llegara a dictarse pudiera afectar la libertad del tercero perjudicado, sino también porque al tratarse de una resolución materialmente penal, la competencia se ubica en el propio numeral interpretando sus fracciones sistemáticamente. La interpretación de mérito respeta el principio de especialización que justifica la creación de tribunales especializados y, por ende, el artículo 17 constitucional, en cuanto garantiza las expeditas en el fallo.

"Contradicción de tesis 9/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 26 de agosto de 1997. once votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número 91/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete."

PROPUESTA

De todo lo anterior se deduce que en el ejercicio del derecho de acción el Ministerio Público asume dos tipos de funciones: la de autoridad cuando investiga la infracción penal y se allega pruebas para acreditar la existencia del delito y- la supuesta responsabilidad; y la de parte, desde el momento en que consigna, el ejercicio de la acción hasta que concluya el proceso, Es por esta dualidad de personalidades, que se excluye la calidad parte y juez del Ministerio Público en el juicio penal.

La Suprema Corte de justicia de la. Nación ha sostenido este criterio en la siguiente ejecutoria:

MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL EN MATERIA PENAL El artículo 21 constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esa institución, para cumplir ese precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos antijurídicos y la probable responsabilidad de los indiciados; y el de parte; en el momento en que consigna la averiguación al juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por los que hayan incoado el procedimiento. En estas condiciones, es indudable que el Ministerio Público no hace las veces de juez y parte, al recibir las pruebas en la averiguación previa." .

2a Ejecutoria visible en el tomo CXI, pág. 1,770, bajo el rubro: Amparo penal directo 7197/49, Requena Jano, Domingo, 13 de mares de 1952, mayoría de 3 votos.

En este trabajo se ha estudiado la naturaleza jurídica de los actos del Ministerio Público durante la averiguación previa.

La representación social en el ejercicio de la facultad exclusiva de perseguir los delitos, tiene atribuciones investigatorias plenas que le permiten allegarse pruebas de todo tipo, siempre que no sean contrarias a la ley o a la moral. Sus actos son de autoridad en la averiguación previa y tiene por objeto probar la pretensión jurídica que contiene el derecho de acción penal que ejercite.

Las actuaciones que se practiquen en esta etapa procesal, tiene validez en sí misma, de tal forma que las pruebas que se aporten al proceso podrán ser objeto de valor probatorio por el juzgador, al examinar su trascendencia jurídica.

Esta tesis se sustenta en la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de justicia de la Nación, que dice:

"POLICÍA JUDICIAL, VALOR PROBATORIO, DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA. No es exacto que las diligencias practicadas por la policía judicial carezcan de validez, porque sic cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la policía judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 constitucional"

La iniciación de la averiguación previa y la práctica de diligencias dentro de ella, no afectan derechos de los gobernados; es el ejercicio válido y lícito de atribuciones encomendadas a la institución pública, de manera que no son actos de autoridad contrarios a la Constitución.

Así o ha resuelto la Suprema Corte de justicia de la Nación al decir:

"AVERIGUACIONES PENALES. La simple iniciación del proceso y las demás diligencias practicadas en la averiguación de un delito, si no restringen la libertad, derecho o posesiones de los acusados, no pueden importar una violación de garantías."

Lo que está prohibido para el Ministerio Público al investigar los delitos, es ordenar las detenciones de los indiciados en aquellos casos distintos a la comisión flagrante de delito, o de urgencia previstos por el artículo 16 Constitucional. Esos actos salen de su esfera de competencia y constituyen un exceso de poder.

Lo expresado, tiene validez a la luz de la jurisprudencia que se acaba de describir y en lo particular, tratándose de las detenciones, en términos de la siguiente ejecutoria:

"MINISTERIO PUBLICO, CARECE DE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA PRACTICAR DETENCIONES. Existe jurisprudencia en el sentido de que en aquellos casos en que por falta o deficiencia en los informes de las autoridades, debe estimarse cierto el acto reclamado, la omisión de esos informes sólo da lugar a que se surta aquella presunción legal, quedando a cargo del quejoso comprobar la inconstitucionalidad del acto; pero el principio admite la salvedad concerniente a los hechos que, por su propia naturaleza, son inconstitucionales. Ahora bien, si se reclama en amparo que el Ministerio Público tiene privado de su libertad al quejoso, sin llenar las formalidades esenciales, del procedimiento; y dicha autoridad no rinde

informe, esa omisión hace que se presuma cierta la detención del quejoso, pues la arbitrariedad de ese acto es tan palmaria, que lo vuelve típicamente inconstitucional por sí mismo, ya que la citada autoridad carece por completo de facultades, con arreglo al Código Supremo, para mantener detenido al quejoso, pues esta capacidad es privativa de las autoridades judiciales, mediante juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y tratándose de un acto inconstitucional por su propia índole, el quejoso nada tiene que probar sobre esa inconstitucionalidad, y debe concedérsele el amparo”

Por otra parte, el artículo 16 de la Constitución autoriza la Intervención Procesal de las Comunicaciones Privadas, en delitos cometidos por el crimen organizado.

La Carta Magna, equipara a las Intervenciones de las Comunicaciones Privadas a las figuras jurídicas de la Detención Flagrante, de la Detención por Casos de Urgencia, los Cateos, lo que significa, que sólo podrán practicarse en la averiguación previa, por ser la etapa del Procedimiento Penal, en la que el Ministerio Público es autoridad y actúa con sigilo. En todo caso, cuando la Intervención de las Comunicaciones Privadas se ordenen dentro del juicio Penal, el procesado, tendrá derecho de participar en el ofrecimiento y desahogo de la prueba, alegando lo que a su derecho corresponda, sin que pueda haber prohibición por virtud de sigilo de las actuaciones judiciales, para informarse de los resultados probatorios, según lo prevén los artículos 14, 20 fracciones III, IV, V, VII y IX de la Constitución. Independientemente de ello, no hay materia probatoria para decretar la Intervención de las Comunicaciones Privadas dentro del juicio Penal, porque es más idónea la Prueba Confesional o la Prueba Testimonial que prevén los artículos 207, 240 al 257, 285, 287, 289, del Código Federal de Procedimientos Penales, con un valor probatorio cierto.

Los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 41 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, reglamentan la autorización constitucional.

Por su importancia, transcribiré el artículo 16 de la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y acto posterior, puntualizaré los aspectos más relevantes de la autorización que permite intervenir las Comunicaciones Privadas.

- a) "ART. 16.-Cuando en la averiguación previa de alguno de los delitos a que se refiere esta Ley o durante el proceso respectivo, el Procurador General de la República o el titular de la unidad especializada a que se refiere el artículo 8º anterior, consideren necesaria la intervención de comunicaciones privadas, lo solicitarán por escrito al Juez de Distrito, expresando el objeto y necesidad de la intervención, los indicios que hagan presumir fundadamente que en los delitos investigados participa algún miembro de la Delincuencia Organizada; así como los hechos, circunstancias, datos y demás elementos que se pretenda probar.

Las solicitudes de intervención deberán señalar, además, la persona o personas que serán investigadas; la- identificación del lugar o lugares donde se realizará; el tipo de comunicación privada a ser intervenida; su duración; y el procedimiento y equipos para la intervención y, en su caso, la identificación de la persona a cuyo cargo está la prestación del servicio a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención Podrán ser objeto de intervención las comunicaciones privadas que se realicen de forma oral, escrita, por signos, señales o mediante el empleo de aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos o inalámbricos, sistemas o equipos informáticos, así como cualquier otro medio o forma que permita la comunicación entre uno o varios emisores y uno o vanos receptores."

A la luz de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el momento procesal oportuno para solicitar y obtener la Intervención de las Comunicaciones Privadas; es en la Averiguación Previa y durante el juicio Penal. Significa, que el Ministerio Público Federal puede solicitar y obtener Orden Judicial de intervenir Comunicaciones Privadas durante el tramite del juicio Penal, en Primera o Segunda Instancia; salvo, durante la tramitación del juicio de Amparo Directo.

El Ministerio Público Federal debe solicitar por escrito al Juez Federal competente y probar; la existencia de Averiguación Previa que investigue delitos por crimen organizado; elementos probatorios que acrediten en forma indiciaria, que los que son objetos de investigación, realizan delitos de esa naturaleza; la necesidad procesal para intervenir la Comunicación Privada de los que son objeto de investigación; por ser el medio idóneo para probar el delito y la Responsabilidad Penal; y, el objeto probatorio de la Intervención de las Comunicaciones Privadas. La materia probatoria de la intervención de las comunicaciones privadas, son: cualquier forma oral, escrita, por signos a señales, cuya transmisión emplee aparatos eléctricos, electrónicos, mecánicos, alámbricos, inalámbricos, sistemas o equipos de informática o cualquier otra forma de comunicación entre uno o varios emisores y uno o vanos receptores. Como se observa, la Intervención de las Comunicaciones Privadas, es una Formalidad Esencial de Validez en Materia Probatoria del juicio Penal Federal, que prevé y autoriza el artículo 16 de la Constitución. Por tanto, no es un acto de autoridad por sí mismo que pueda violar garantías individuales. De tal forma que, esas Intervenciones de las Comunicaciones Privadas, sólo pueden ser reclamadas en Términos Probatorios, cuando se admita con ilegalidad la prueba o. se valore en forma ilícita, trascendiendo el Acto judicial al resultado de la Sentencia Definitiva como una Violación Procesal.

En consecuencia, la vía para reclamar la Ilegal Admisión o Valoración de la Prueba de las Intervenciones de las Comunicaciones Privadas, es el juicio de Amparo Directo según lo prevé el artículo 160 fracción VI de la Ley de Amparo. La Suprema Corte de justicia de la Nación, en jurisprudencia, ha resuelto sobre la procedencia de la Vía del Amparo Directo, cuando se trata de Violaciones Procésales que trascienden al resultado de la Sentencia Definitiva.

Cabe resaltar que la propuesta aquí sería resaltar que el Ministerio Público debería de ser independiente en lo absoluto del poder judicial y del poder ejecutivo para que pudiera cumplir con mera libertad sus funciones sin influencia de estos poderes, ya que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica en sus artículos 3 y 4 establece: “Que corresponde al Ministerio Público de la Federación, investigar y perseguir los delitos de orden Federal que comprende en la averiguación previa en recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que constituyan el delito”, investigar delitos de orden fiscal y del fuero común, practicar diligencias para la acreditación del cuerpo y la probable responsabilidad del indicado, ordenar la detención en los términos del 16 constitucional y realizar el aseguramiento de bienes.. De tal forma que existe una dependencia de la jerarquía del Ministerio Público hacia el poder Ejecutivo así es como el Ministerio Público es autónomo en sus funciones no estando limitado por ningún poder mas que para las leyes.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA DE DICCIONARIOS TEMÁTICAS
VOLÚMENES 4 y 6
EDITORIAL HARLA 1997

PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO
SERGIO GARCIA RAMÍREZ
VICTORIA ADATO GREEN
EDITORIAL Porrúa 2002

LA AVERIGUACIÓN PREVIA
OSORIO Y NIETO
EDITORIAL Porrúa 1981

AVERIGUACIÓN PREVIA
FERNANDO A. BARRITA LOPEZ
EDITORIAL Porrúa 2000

EL PROCESO PENAL EN MEXICO
ARILLA BUS
EDITORIAL Porrúa 2000

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN PROCESO PENAL
MEXICANO
MANCILLA OVANDO
EDITORIAL Porrúa 1998

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO
JUVENTINO V. CASTRO
EDITORIAL PURRUA MX. 2002

ABARCA RICARDO PRINCIPIOS DE DRECHO PENAL MEXICO 1942

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE ,PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, MEXICO 1941

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ARTÍCULOS 14, 16, 19 Y 21.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,

CÓDIGO PENAL FEDERAL,

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL,

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

GIUSEPPE CHIOVENDA ,INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL MADRID 1936 PRINCIPIOS, TOMO I,

VICENZO MANZINI INSTITUCIÓN DEL DELITO PROCESAL PENAL PADOVA 1931 , TRATADO, TOMO LI.,

PARRAGA VILLAMARÍN, LA PROCURACIÓN DE LA JUSTICIA UN IMPERATIVO INSTITUCIONAL LECCIONES

MESA VELÁSQUEZ GARANTIAS Y AMPARO MÉXICO 1996, DERECHO, TOMOI

JUVENTINO CASTRO, EL MINISTERIO PÚBLICO, EN MÉXICO