



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

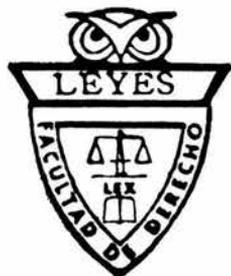
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DILIGENCIAS Y DETERMINACIONES DEL ORGANO INVESTIGADOR

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE GREGORIO VAZQUEZ PEREZ

ASESOR: DR. ELIAS POLANCO BRAGA





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AZÚCAR
MIZI

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/126/SP/06/04
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

El alumno **VAZQUEZ PEREZ JOSE GREGORIO** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. ELIAS POLANCO BRAGA**, la tesis profesional intitulada "**DILIGENCIAS Y DETERMINACIONES DEL ORGANO INVESTIGADOR**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **DR. ELIAS POLANCO BRAGA**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**DILIGENCIAS Y DETERMINACIONES DEL ORGANO INVESTIGADOR**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **VAZQUEZ PEREZ JOSE GREGORIO**.

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

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 10 de junio de 2004

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A la Universidad Nacional Autónoma de México,

y a la Facultad de Derecho:

Por haberme brindado la oportunidad de formarme profesionalmente y permitirme ser una persona de bien, y en especial, a mi asesor, Dr. ELÍAS POLANCO BRAGA, quien con su apoyo, guía, paciencia y conocimientos que me otorgó a lo largo de la elaboración del presente trabajo, he llegado a la culminación del mismo.

Gracias.

A mis padres, quienes con su apoyo lograron forjar en mi el afán de superación, porque con su cariño y amor logré ser todo lo que soy.

Gracias.



DILIGENCIAS Y DETERMINACIONES DEL ÓRGANO INVESTIGADOR

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO

EL ÓRGANO INVESTIGADOR Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Introducción.

1.1	Referencia histórica.	1.
A)	Grecia.	1.
B)	Roma.	2.
C)	Francia.	3.
D)	España.	6.
E)	Derecho Azteca.	7.
F)	México colonial.	8.
G)	Constitución de Apatzingán. De 1814.	10.
H)	Las Siete Leyes constitucionales de 1836.	11.
I)	Constitución de 1857.	12.
J)	Ley de Jurados Criminales de 1869.	15.
K)	Código de Procedimientos Penales de 1880.	15.
L)	Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894.	17.
M)	Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales de 1903.	18.
N)	Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones, Ley	

	Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, ambas de 1919.	21.
Ñ)	Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal de 1929.	23.
O)	Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1934.	25.

CAPÍTULO SEGUNDO

ÓRGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1	Procedimiento penal.	28.
A)	Procedimiento y proceso.	28.
B)	Sujetos procesales.	30.
C)	Partes.	31.
2.2	Órgano investigador.	34.
A)	Naturaleza Jurídica.	34.
B)	Concepto.	37.
C)	Funciones.	41.
2.3	Órgano decisor.	47.
A)	Concepto.	48.
B)	Jurisdicción.	50.
C)	Clases de jurisdicción.	51.
D)	Órganos de jurisdicción penal.	53.
E)	competencia.	57.
F)	Clases de competencia.	59.

2.4	Órgano de defensa.	60.
A)	Procesado.	61.
B)	Defensor.	64.
C)	Concepto.	64.
D)	Naturaleza jurídica.	65.
E)	Deberes inherentes a la defensa.	67.

CAPÍTULO TERCERO

DILIGENCIAS QUE PRACTICA EL ÓRGANO INVESTIGADOR EN LA FASE PREPARATORIA

3.1	Concepto.	68.
3.2	Finalidad de las diligencias.	70.
A)	Cuerpo del delito.	71.
B)	Probable responsabilidad.	73.
3.3	Diligencias practicadas por el órgano investigador.	74.
3.4	Diligencias generales.	75.
A)	Concepto.	76.
B)	Dinámica.	76.
I.	Diligencias de índole administrativo.	76.
II.	Diligencias de índole investigadorio.	79.

3.5	Diligencias especiales.	86.
A)	Concepto.	86.
B)	Dinámica.	88.
I.	Homicidio.	88.
II.	Aborto.	90.
III.	Homicidio mediando parentesco o relación.	91.
IV.	lesiones.	94.
V.	Delitos cometidos por tránsito de vehículos.	98.
VI.	Lesiones por envenenamiento.	100.
VII.	Casos de incendio.	101.
VIII.	Casos de falsedad o falsificación.	102.
IX.	Robo.	104.
X.	Violencia familiar.	105.
XI.	Confrontación.	106.
3.6	Diligencias sujetas al arbitrio del órgano investigador.	108.
A)	Concepto.	108.
B)	Dinámica.	109.
I.	Reconocimiento de lugar.	109.
II.	Levantamiento de plano y apreciación fotográfica.	111.
III.	Inspección ministerial.	112.
IV.	Reconstrucción de hechos.	113.
V.	Cateo.	115.

CAPÍTULO CUARTO

DETERMINACIONES DEL ÓRGANO INVESTIGADOR EN LA FASE PREPARATORIA

4.1	Reserva.	119.
A)	Concepto.	119.
B)	Hipótesis.	120.
4.2.	Archivo.	126.
A)	Concepto.	126.
B)	Hipótesis.	127.
4.3	Procedimiento para determinar el no ejercicio de la acción penal.	129.
4.4	Ejercicio de la acción penal.	134.
A)	Concepto.	134.
B)	Hipótesis.	137.
C)	Consignación.	141.
D)	Integración del cuerpo del delito.	142.
E)	Fijación de la probable responsabilidad.	144.
	CONCLUSIONES.	148.
	PROPUESTA.	155.
	BIBLIOGRAFÍA.	158.

INTRODUCCIÓN

Abordar el tema de las diligencias y determinaciones del órgano investigador, constituye un verdadero desafío, ya que el Ministerio Público por sí mismo es una institución controvertida, resultando aun más polémico lo concerniente a las actividades por éste desplegadas durante la fase preparatoria tendientes al acreditamiento del cuerpo del delito y la fijación de la probable responsabilidad, elementos que le permiten decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal.

Aunado a lo anterior, nuestros ordenamientos procesales en materia penal contemplan de manera limitativa y desorganizada las diligencias a realizar por el sujeto de la acción para la investigación de los delitos; teniendo éste, en su deseo por conocer la verdad, recordando que la verdad real sólo es conocida perfectamente por el inculpado y la víctima del delito, excepcionalmente por otros sujetos, que allegarse el conocimiento de esa realidad en forma indirecta a través de declaraciones, examen de testigos, objetos, instrumentos, huellas e indicios utilizados en la comisión del ilícito; plasmando en el presente trabajo las diligencias generales, específicas y sujetas a los designios del Ministerio Público, más usuales, que en algunos casos le permiten lograr la comprobación de todos los elementos normativos del tipo y en otros, inferir la existencia del cuerpo del delito con la presencia de unos sólo de sus elementos que hagan suponer la presencia de los demás y como consecuencia el delito.

Durante el desarrollo de nuestro trabajo de investigación, en su primer capítulo se contempla al órgano investigador y su evolución histórica, refiriéndonos a los diversos países que sirvieron de antecedente a nuestra figura de estudio hasta llegar a México.

En el segundo capítulo se trata lo relativo al procedimiento y proceso penal, estableciéndose la diferencia entre ambos conceptos; se analizan a los sujetos que intervinieron durante el desarrollo del proceso, entre ellos a las partes como lo son: órgano investigador, órgano decisor y órgano de defensa, precisando su naturaleza jurídica, conceptos y funciones de cada uno de ellos, advirtiendo la diferencia entre procesado y defensor.

El tercer capítulo de esta tesis se centra al estudio de las diligencias que realiza el Ministerio Público en la fase preparatoria, analizando su concepto y finalidad; refiriéndonos también, a las diligencias generales, especiales, sujetas a sus designios, conteniendo el concepto y dinámica de cada una de ellas.

El último capítulo de la presente investigación se refiere a las determinaciones con las que concluye el órgano ministerial la indagatoria, abarcando las figuras de la reserva, archivo y ejercicio de la acción penal, contemplando de cada una de éstas, su concepto e hipótesis.

Culminando la presente tesis, con nuestras conclusiones y propuestas de reformas a diversos artículos de nuestros códigos sustantivos y adjetivos, ambos del ramo penal, así como al Acuerdo A/003/99, emitido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con la finalidad de mejorar la impartición de justicia en nuestro país y continuar apoyando la evolución del órgano investigador mexicano.

CAPÍTULO PRIMERO: EL ÓRGANO INVESTIGADOR Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

1.1 REFERENCIA HISTÓRICA

La Institución del Ministerio Público tiene como antecedente inmediato el país de Francia, específicamente en la figura de la "acusación estatal", en dónde el Estado crea a un órgano público encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional, siendo este el inicio del sistema acusatorio.

Sin embargo, existen autores que afirman que la gestación del órgano ministerial tiene sus orígenes en Grecia, Roma o España, pasando por alto la evolución que ha tenido la acusación; siendo ésta en un principio privada al depositarse en manos del ciudadano y sus familiares el ejercicio de la acción penal pudiendo éste concurrir o no ante los tribunales reclamando justicia, pero como la sed de venganza, egoísmo, codicia e infamia amenaza a todo hombre, se deposita la acusación en un funcionario quien representaría los intereses del ofendido y la sociedad, surgiendo un procedimiento de oficio o por pesquisas, vigente hasta la institucionalización de esta figura en Francia, surgiendo así la acusación estatal, encomendada al Procurador del Rey y al Abogado del Rey.

A) GRECIA

Los partidistas de la gestación del Ministerio Público en Grecia, toman como referencia la figura del "Temosteti", funcionario encargado de denunciar los delitos ante el senado o ante la asamblea del pueblo, para que así se designara a una persona como representante que llevara la voz de la acusación.

Tales atribuciones son dudosas, pues era facultad de la víctima o de sus familiares denunciar el delito ante los tribunales de los Heleastitas, es decir, la

víctima o el particular era el encargado de llevar la acusación ante el órgano jurisdiccional, descansando el ejercicio de la acción penal en el particular.

B) ROMA

En Roma existió la figura de "Judices Questiones", funcionario de las Doce Tablas, con facultades en la comprobación de los delitos, además éste tenía características jurisdiccionales.

El ciudadano estaba facultado para llevar a cabo la acusación, empero, al convertirse Roma en una ciudad de mentiras y amenazas en donde los acusadores obtenían beneficios y ventajas a través de los acusados, como acertadamente lo menciona el Licenciado Juventino V. Castro: "... en la ciudad de los Infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos adquirirían honores y riqueza; cuando el romano se adomerció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a la acusación pública, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse..."¹. Surgiendo así la figura de los Curiosi, Stationari o Irenarcas, todos ellos magistrados encargados de perseguir criminales, aunque con funciones policiacas; otros funcionarios arraigados en la cultura romana fueron los Praefectus Urbis en la ciudad; los Praesides y Precónsules, los Advocati Fisci y los Procuratores Caesaris, todos éstos autoridades con funciones meramente policiacas.

En esta época la acusación privada se vio superada por las ideas de venganza y pasión inherentes al ofendido, teniendo esto como consecuencia la necesidad de depositar en manos de un tercero ajeno la acusación y el ejercicio de la acción penal, pero ese tercero ajeno fue dotado con tintes policiacos.

¹ CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, 11ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 4.

C) FRANCIA

Corresponde a Francia el honor de la implantación decisiva del órgano investigador como una institución, acontecimiento plasmado en las Ordenanzas del 23 de marzo de 1302, en el que se establecía: "Pour la défense des intérêt du prince et de l'Etat"², conceptualizándose al Ministerio Público como el representante de los valores e intereses de la corona. Surgiendo de esta forma como un "...invento de la monarquía francesa destinada únicamente a tener de las manos a la magistratura."³

El Ministerio Público surge como el celoso guardián de los intereses de la corona, velando por cualquier circunstancia que agraviara al monarca, siendo así su nacimiento, una conceptualización de consejero y asesor del Rey.

El Ministerio Público nacido en Francia fue producto de la monarquía y para defensa de ésta. Encomendándose su desempeño a dos funcionarios: "El Procurador del Rey", encargado de los actos del procedimiento y "el Abogado del Rey", quien atendía el litigio en los asuntos de interés para la corona o de las personas que estaban bajo su protección (*gentes nostrae*).

En esta etapa el Ministerio Público no es una magistratura independiente, todos sus actos están condicionados a la voluntad e intereses del monarca, pues en la persona del monarca se encuentran las funciones del Estado, no existiendo aún la teoría de la división de poderes.

Al triunfo de la Revolución Francesa, la nueva concepción jurídico-filosófica se ve reflejada en las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, aunado a que la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, situación que se denota en las transformaciones que sufren las instituciones de la Monarquía, instaurándose un procedimiento de oficio o por

² Ibidem. p. 7.

³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª ed. Porrúa, México, 1988, p. 53.

pesquisa, que dio lugar al establecimiento del Ministerio Público, aunque con atribuciones limitadas.

Así se encomiendan las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, al *Commissaires du Roi*, es decir, a los comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas; y a los *Accusateurs Publics*, o sea, a los acusadores públicos, funcionarios encargados de sostener la acusación en el juicio.

A pesar de lo anterior, la tradición sigue pesando en el ánimo del pueblo, restableciéndose en la Ley del 22 Brumario, año VIII, la figura del Procurador General, misma que se conserva en las leyes napoleónicas de 1808 y 1810, siendo hasta la Ley del 20 de abril de 1810 que el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución jerárquica dependiente del Ejecutivo.

El Ministerio Público Francés estaba dividido en dos secciones, una para lo civil y otra para lo penal, denominadas cada una de ellas *Párquets*, compuestas de un Procurador y varios auxiliares que se desempeñaban en los Tribunales de Justicia y en los Tribunales de Apelación, por decisión de la Asamblea Constituyente en éstas secciones el Comisionario de Gobierno y el Acusador Público tenían a su cargo las facultades de requerimiento y de acción.

No es, sino hasta la segunda República cuando la Institución Francesa logra su independencia del poder ejecutivo, teniendo a su cargo ejercitar la acción penal, **perseguir** ante la jurisdicción penal a los delincuentes, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, hijos naturales y ausentes. Permitiéndosele inmiscuirse en asuntos penales cuando se vieran afectados los intereses públicos, en delitos y en las contravenciones actúa de manera subsidiaria.

Por otro lado, correspondía a la policía judicial de acuerdo al artículo octavo del Código de Instrucción Criminal, **investigar** los crímenes, los delitos, las contravenciones, reunir pruebas y poner a los delincuentes a disposición de los tribunales. Teniendo éste cuerpo policiaco como finalidad mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual.

Las funciones de la policía judicial en un principio se encomendaron a los jueces de paz y a los oficiales de las gendarmerías, extendiéndose después ésta función a los guardias campestres y forestales, alcaldes de los pueblos y sus auxiliares, comisarios de la policía, procuradores del rey y a sus sustitutos, a los jueces de paz y a los jueces de instrucción o supremo funcionario en materia criminal.⁴

Es loable destacar la función de los sustitutos del Procurador y sus auxiliares con respecto a los demás funcionarios que integraban a la policía judicial, quienes formaban parte de la policía judicial y gozaban de libertad para investigar los delitos, a diferencia de los demás oficiales que desempeñaban su función de manera oficiosa, recibiendo las denuncias y querellas, aportando elementos de convicción al juzgador, rindiendo cuenta de sus actos sólo al Procurador General.

Así, sólo al Procurador del Rey y a sus sustitutos se les permitía intervenir en procesos verbales, y de manera excepcional tratándose de delitos flagrantes, siempre y cuando existiera temor fundado de la destrucción o pérdida de evidencia y limitando únicamente su intervención a la práctica de diligencias indispensables, como lo eran, comprobar el cuerpo del delito, recibir y tomar declaraciones de testigos presenciales, condicionado éstas actuaciones al aviso inmediato que debería de darse al juez de la instrucción en turno.

Nótese como el legislador francés evita que el Ministerio Público invada las funciones asignadas a la jurisdicción, logrando con ello una "incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción y requerimiento", ambas parte de la acción penal. Quedando vedada la función del Ministerio Público francés a una intervención de mero control y vigilancia en las actuaciones que se practicaban.

⁴ CFR. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Pp. 56- 58.

D) ESPAÑA

Su antecedente más remoto parte del Derecho canónico, con la Promotoría Fiscal (siglo XV), institución que era desempeñada al igual que en Francia lo hacía el Procurador y Abogado del Rey en nombre de la corona, atendiendo fielmente sus instrucciones.

Así en las Leyes de Recopilación de 1576, expedidas bajo la Monarquía de Felipe II, se estipulaban algunas funciones entre las que destacan vigilar lo ocurrido en los Tribunales del Crimen y obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante lo es el soberano, es decir, al Promotor Fiscal se le permite actuar ante los Tribunales cuando no hubiere interesado que acusara al presunto responsable.

De esta manera como correctamente lo refiere el maestro González Bustamante Juan José, el Rey Felipe II establece: "Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos."⁵

Durante el reinado de Felipe II, se intento poner fin a las Promotorías Fiscales en España, idea que no fue aceptada por los tribunales españoles, continuando vigente hasta el 21 de junio del año 1926, fecha en la que mediante un decreto se instituye la figura del Ministerio Fiscal, funcionario que se desempeñaría mediante las ordenes de un Ministerio de Justicia.

El Ministerio Fiscal se caracterizó por ser una magistratura independiente de la judicial con funcionarios firmes en sus puestos, constituidos por un Procurador Fiscal asignado a la Corte Suprema de Madrid, un Abogado General y otro asistente, además de que se le doto a cada Corte de Apelación o Audiencia Provinciana con un Procurador General.

⁵ Ibidem p. 59.

De esta manera el germen del órgano investigador nacido en Francia, se reproduce en el resto de los demás países, tomando cada uno de éstos los cimientos y bases sobre los que descansa tan importante institución.

E) DERECHO AZTECA

El pueblo Azteca era poseedor de un sistema jurídico de carácter consuetudinario, ajustado al régimen monárquico que imperaba en ésta cultura, enfocado a lograr el orden y sancionar las conductas sociales no aceptadas.

Así el rey delegaba la justicia a funcionarios llamados "Cihuacuatl", personas que representaban y velaban por los intereses del monarca, para lo cual se le conferían atribuciones como auxiliar del "Hueytlatoni", vigilar la recaudación de impuestos, presidir el Tribunal de apelación, encargándose, también, de preservar el orden militar.

Una institución de gran importancia era delegada en la figura del "Tlatoni", funcionario representante de las divinidades quien estaba facultado para disponer a su parecer y conveniencia de la vida humana. Entre sus atribuciones sobresalen: Acusar y perseguir a los delincuentes, sin embargo, ésta facultad no era ejercida personalmente por éstos, restándole importancia, ocupándose en gran parte del aspecto religioso, delegando la función acusatoria y persecutoria a los jueces, funcionarios que para cumplirla se auxiliaban de alguaciles y otros funcionarios.

De esta manera, nos vemos impedidos para hablar de una verdadera institución del Ministerio Público dentro del derecho Azteca, toda vez que las funciones desempeñadas por el Tlatoni y el Cihuacuatl eran netamente jurisdiccionales, no siendo posible equiparar a ningún funcionario Azteca con la institución del Ministerio Público.

F) MÉXICO COLONIAL

La Nueva España no es la excepción, toda vez que la madre patria impuso su legislación mediante la "Recopilación de las Leyes de Indias", publicadas en Ley el día 05 de octubre de 1626 y 1632, respectivamente, las cuales estipulaban: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza en todo lo civil y el otro en lo criminal".⁶

Cabe hacer mención que el órgano investigador mexicano, en su formación toma los tres elementos como punto de partida, es decir, el Ministerio Público francés, la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España y elementos propios de naturaleza mexicana.

Para poder comprender la influencia que tuvo el viejo continente, en específico, Francia y España, y poder entender los orígenes del Ministerio Público en nuestro país, es loable analizar el choque de dos culturas diferentes a través de la llamada "conquista", que dio como resultado una serie de excesos, desmanes y todo tipo de abusos de particulares y funcionarios, quienes valiéndose de los cargos o de su investidura cristiana realizaban desmedidos atropellos, existiendo una absoluta desorganización, imperando la anarquía en la investigación de los delitos, invasión en la esfera de competencia y atropellos en el respeto de jurisdicciones, privando de la vida y libertad a las personas por un simple capricho.

Esta situación se pretendió remediar con el establecimiento de ciertos ordenamientos legales (Leyes de Indias), aunado a la pretensión del respeto a las normas de los indios, gobierno, policía, usos y costumbres, claro, con la salvedad de que no contraviniera al Derecho español.

Sin embargo, nada de lo estipulado era respetado, depositándose la administración pública en personas designados por los reyes de España o Virreyes,

⁶ CASTRO, Juventino V. Op. cit., p. 8.

Corregidores, etcétera, recayendo los nombramientos en las personas que los podían pagar.

Con la finalidad de evitar los atropellos registrados en las indias, el 09 de octubre de 1549, mediante una Cédula Real se ordenó realizar elecciones de "Indios", para desempeñar los puestos de Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia. Así, se esperaba que los alguaciles indios aprehendieran a los delincuentes, mientras los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, con la excepción de la pena de muerte, sanción que era única de la Audiencia y los Gobernadores.

En base a los factores económicos, políticos y sociales mencionados en párrafos anteriores, se establecieron la Real Audiencia, el Tribunal de la Acordada y otros órganos jurisdiccionales a los cuales les incumbía la investigación de los delitos.

De esta manera, es como se establece la Real Audiencia, en la cual destaca "El Fiscal" figura sobre la cual nos gustaría ahondar y la cual conocemos que data del Derecho Romano, en donde el Fisco-Fiscus, se refiere a la cesta de mimbre, en donde se guardaba el dinero. Así esta connotación se utilizó para nombrar al Tesorero del Príncipe, quien se distinguía del Tesorero Público conocido como Erario. Con el paso de los años la definición se utilizó para designar a las personas que actuaban en nombre y en defensa de los intereses del monarca.⁷

Así, retomando la figura del Fiscal en el Derecho Hispano, éste funcionario era el encargado de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, representando a la sociedad ofendida por el delincuente, dicho funcionario en 1527 se integra a la Real Audiencia, encomendándosele dentro de éste órgano jurisdiccional lo civil y criminal a dos fiscales, respectivamente.

⁷ CFR. ESCRICHE Joaquín, "Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, Pp. 258-260.

Dentro de las funciones del Fiscal, destaca la labor de intermediario o conductor, entre el Virrey y el Tribunal, pues éste, llevaba la voz acusatoria en los juicios establecidos por la inquisición, comunicándole las resoluciones del Tribunal, la celebración del auto de fe al Virrey, denunciando, también, a los herejes y enemigos de la iglesia.

G) CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN 1814

Con el surgimiento de México a la vida independiente y proclamada ésta en la "Libertad de la América mexicana", (Apatzingán 1814), se reconoció la existencia de la figura del Fiscal como una institución auxiliar de la administración de justicia, quedando a cargo del poder Legislativo su designación a propuesta del Ejecutivo, teniendo una vigencia en el cargo de cuatro años, organizándose en la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, el Supremo Tribunal de Justicia en dos fiscales, una para lo civil y el otro para lo criminal.

En la Constitución del 04 de octubre de 1824, se estableció al Ministerio Fiscal como parte integrante de la Suprema Corte (artículo 124), teniendo igual orden jerárquico que el de los Ministros y, dándole el carácter de inamovible. En esta época también se establecieron fiscales en los Tribunales de Circuito (artículo 140), omitiendo a los Juzgados de Distrito (artículos 143 y 144).

Durante este tiempo se tiene la necesidad de asignar un Fiscal a todas las causas criminales que interesen a la Federación, en los conflictos de jurisdicción para interponer o no el recurso de competencia y en las visitas semanales a las cárceles, plasmándose tal concepción en la Ley del 14 de 1824.

Empero, el Decreto del 20 de mayo de 1826, es el que más trascendencia y realce otorga a la figura del Ministerio Fiscal, refiriéndose a la necesidad de tener un Fiscal en cada causa civil o criminal. Siendo en la Ley del 22 de mayo de 1834, cuando se asigna a cada Juzgado de Distrito un Promotor Fiscal, nombrado y con semejantes funciones a las que tiene la institución que se desempeña en el Tribunal Colegiado de Circuito.

H) LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

En las Leyes Constitucionales de 1836, también denominadas "Las Siete Leyes", se conserva al Fiscal como un funcionario integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo anterior, mediante Ley del 23 de mayo de 1837, en la que también se designa un Fiscal para los Tribunales Superiores de los Departamentos.

En las Bases de Organización Pública de la República Mexicana de fecha 13 de junio de 1843, conocidas como "Leyes Espurias", queda reproducida la figura del fiscal en el mismo sentido que en los ordenamientos anteriores.

No fue sino hasta la dictadura de Santa Anna, el 22 de abril de 1853, en las "Bases para la Administración de la República" y el 06 diciembre del mismo año, cuando se organizó al Ministerio Fiscal mediante una Ley para el arreglo de la administración de justicia, conocida como "Ley Lares", en la que en su artículo noveno el maestro Colín Sánchez nos menciona: "Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuando convenga a la hacienda pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoraciones de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual, y en todos los Tribunales Superiores, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio y además, despachará todos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será movable a voluntad de este y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos Ministerios".⁸

Es en este momento cuando se inviste al Ministerio Fiscal con el carácter de representante legal de la Nación, equiparándolo a un Ministro de la Corte Suprema de Justicia, dejando a cargo su nombramiento del Gobierno Federal.

⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17 ed., Porrúa, México, 1998. p. 113.

El 23 de noviembre de 1855, durante el mandato presidencial de Ignacio Commonfort, es aprobada una Ley, en la cual se le da participación a los fiscales en asuntos federales, signándose que los promotores fiscales no podían ser recusados, aunado a la ubicación que se les dio en los Tribunales Colegiados de Circuito y en los Juzgados de Distrito mediante decreto del 25 de abril de 1856.

I) CONSTITUCIÓN DE 1857.

El 05 de enero de 1857, el presidente Commonfort promulga un Decreto con el nombre de "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", estableciéndose que todas las causas criminales deben ser públicas desde el momento en que se inicie en plenario, con la salvedad de aquéllos asuntos que la publicidad sea contraria a la moral; el inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra, carearse con testigos y ser oído en defensa propia.

Todas estas garantías de seguridad y legalidad, formaban parte del proyecto de Constitución de 1857, ordenamiento de vital trascendencia, en razón de que por primera vez se menciona la institución del Ministerio Público, disponiéndose en su artículo veintisiete y como lo menciona el Licenciado González Bustamante: "...a todo procedimiento del orden criminal debe proceder querrela o acusación de parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad".⁹

Siendo estas las garantía de legalidad y seguridad jurídica que deben presidir en toda indagatoria del orden penal.

En este proyecto de Constitución se pretende que el Ministerio Público adoptara la función representativa inherente a él, permitiéndosele promover la instancia, sin vulnerar el derecho del ofendido para concurrir ante el juez y

⁹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José., Op. cit., p. 67.

ejercitar la acción penal, colocando al ofendido y al Ministerio Público en igualdad de condiciones para acudir ante el órgano jurisdiccional.

La idea no fue aceptada, pues prevalecía en el ánimo del pueblo y del constituyente la idea de reconocerle el derecho de acusar únicamente al ciudadano, manifestando sus detractores que no se puede delegar los derechos que le corresponden ejercer a éste por sí mismo; no puede vedarse a los ciudadanos el derecho de acusar; el establecimiento del Ministerio Público daría lugar a grandes embrollos en la práctica, originando demoras en la administración de Justicia, pues obligaría al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, maniatándolo y reduciéndolo a un sujeto pasivo.

Por otro lado, sus defensores argumentaban que debe evitarse que el órgano jurisdiccional sea al mismo tiempo juez y parte; el Ministerio Público sólo deberá intervenir cuando la causa estuviera en el plenario, impedir que el órgano decisor sea juez y parte se evitara que se maneje y conduzca a su arbitrio el proceso.

Aún con lo manifestado anteriormente y las discusiones acaloradas en el seno del Constituyente de 1857, entre detractores y defensores, imperó en el ánimo del pueblo la institución del fiscal, no volviéndose a mencionar el tema del Ministerio Público, consagrando, en definitiva, la institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación.

Es hasta el año de 1862, en concreto el 29 de julio, cuando el Presidente de la República, Licenciado Benito Juárez, mediante el "Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", establece que el Fiscal adscrito a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fuere oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relacionados a la jurisdicción y competencia de los Tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiere o la Corte lo estimase oportuno.

De esta manera durante la presidencia del Licenciado Benito Juárez, lo que se buscó fue darle esa investidura el Fiscal que se le negó en el Constituyente de 1857, facultándose al Fiscal para intervenir en todas las causas criminales,

mencionando la figura del Procurador General, quien sería escuchado por la Suprema Corte en aquéllos problemas que afectaran a la Hacienda Pública.

Durante el mandato del Benemérito de las Américas, se expide el 19 de diciembre de 1865, una "Ley para la Organización del Ministerio Público", ordenamiento de carácter general, que regiría para todo el Imperio, éste se componía de cincuenta y siete artículos que en síntesis establecen lo siguiente: El personaje del Ministerio Público estará subordinado al Ministro de Justicia; ejercerán las funciones de Ministerio Público ante los Tribunales el Procurador General del Imperio, a quien estarán subordinados a los Procuradores Imperiales y Abogados Generales; en el Tribunal Supremo ejercerán las funciones del Ministerio Público: El Procurador General y Abogados Generales; en los Tribunales Superiores e inferiores así como en los juzgados la función era ejercida por Abogados Generales, la competencia del Ministerio Público fue de carácter civil y penal; corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción pública criminal (acción penal), se previene al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, al condicionarlo a la denuncia o querrela previa (requisito de procedibilidad); Se le faculta para "formular el resumen del negocio" (conclusiones); en materia civil interviene en los negocios contenciosos o de jurisdicción voluntaria, también en vía de acción como "parte principal" y, en vía de requisición como "parte adjunta", se le asignan funciones de representación tratándose de menores ausentes.¹⁰

Es importante mencionar que a pesar de la influencia de los ordenamientos legales franceses en el Derecho Mexicano, éste se ve aún sometido a la tradición jurídico política que regía en el Imperio, dejando, en algunas ocasiones, en desigualdad y desventaja a las partes con respecto del Ministerio Público, en virtud de que a ésta institución en muchos procesos se le permitía hablar después de que las partes formularan sus alegatos e informes, facultándosele por escrito presentar simples notas enunciativas y referentes al dictamen del Ministerio Público en lo que

¹⁰ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., Pp.114-117.

creía inexacto o incompleto, vulnerándose, de ésta manera el principio de igualdad procesal.

J) LEY DE JURADOS CRIMINALES DE 1869

El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez la "Ley de Jurados", designando tres Promotores Fiscales independientes entre si, que no constituían una organización y desvinculados de la parte civil, estos estarían asignados a los Juzgados criminales, encargándoseles la investigación de la verdad, teniendo participación activa en el proceso desde el auto de formal prisión.

Mediante los numerales cuatro, cinco, seis, siete y ocho del ordenamiento en comento, se faculta a los promotores fiscales para representar a la parte acusadora y ofendidos por el ilícito penal, pudiendo aportar pruebas en nombre y representación de éstos, otorgándole al particular el derecho de llevar por si mismo las pruebas en aquéllos casos en que no estuviera conforme con el Fiscal.

La acción penal en ese tiempo se refiere a la persecución y vigilancia de los delitos, no así a la investigación de los mismos.

Lo anterior, impedía a los Promotores Fiscales nombrarles "verdaderos representantes del Ministerio Público", como atinadamente lo asevera González Bustamante y con quien coincidimos, pues carece de importancia la actuación del Promotor Fiscal al poderlo suplir tan fácilmente el ofendido.

Otro aspecto lo constituye el hecho de que se use confusamente los términos Ministerio Público y Promotor Fiscal en la Ley de Jurados, ya que si bien el Promotor Fiscal forma parte de los antecedentes del Ministerio Público, también lo es que las funciones de éste difieren de las que realiza el órgano ministerial.

K) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880

Ya en párrafos anteriores establecimos la influencia de la doctrina jurídico-francesa en nuestros ordenamientos legales y el Código de Procedimientos Penales

del 15 de Septiembre de 1880, no fue la excepción. En esta Ley Adjetiva se establece al Ministerio Público como "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta".¹¹

También en este ordenamiento se le faculta para requerir la intervención del órgano jurisdiccional en delitos perseguibles de oficio, para aprehender a los responsable, asegurar los instrumentos, huellas, evidencias; siempre y cuando se estuviese ante el temor de que el inculpado se fugara o pudieran ser destruidos los vestigios, estando obligado a dar parte inmediatamente al juez competente; realiza funciones de "acción y requerimiento"; tiene injerencia en la investigación de ciertos delitos al formar parte de la policía judicial, aclarando que no tiene a su cargo la función investigatoria, pero sí puede intervenir en ésta, en casos de notoria urgencia, cuando no estuviese presente el juez de la instrucción, conservando como garantía el juzgador la de ordenar que el contenido de las actas se repita cuando así lo estime pertinente; El órgano ministerial debía ser citado en todo proceso, pero el juzgador podía sin la presencia del Ministerio Público practicar las diligencias necesarias y tendientes al conocimiento de la verdad; En los casos de desistimiento, tratándose de delitos de oficio puede continuar en el ejercicio de la acción, no así en delitos por querrela, en los cuales está impedido para continuar el procedimiento, a menos, que hubiese rendido su resumen del negocio.

Sin embargo, la institución ministerial a pesar de haber logrado marcados avances no pudo sobreponerse a la influencia francesa, notándose la función de "acción y requerimiento", delimitándose, aún la función investigadora, dejandola en las manos y a los designios del juzgador, quien era quien presidía a la policía judicial encargándose, también, de investigar así como de decidir a favor o en contra del acusado.

¹¹ Código de Procedimientos Penales 1880. Citado por GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit., p. 69.

Como freno a lo anterior se acercó al Ministerio Público a la Curia, con la intención de vigilar y disminuir la libre disposición que tenía en el manejo del proceso, pues, es de conocimiento común las ilimitadas libertades en la búsqueda de pruebas, el manejo del proceso con el que estaban investidos, otorgándosele, inclusive, como lo señala el maestro González Bustamente, la facultad de la incomunicación indefinida del inculcado, al consagrarse en su artículo 251 lo siguiente: "...la detención trae consigo la incomunicación del inculcado...durante los tres días que aquélla debe durar o para prolongarlo por más tiempo, se requiere mandamiento expreso del juez que estaba facultado para permitir al incomunicado que hablase con otras personas o se comunicase con ellas por escrito, siempre que la conversación se verifique en presencia del funcionario y que las comunicaciones escritas quedase sujetas a su censura."¹²

Es de esta manera, que el juzgador hizo y deshizo el procedimiento a su libre arbitrio, violentando lo preceptuado en cualquier ordenamiento legal, sin más causa que su capricho y juicio.

L) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1894

En vista de los resultados obtenidos bajo el régimen del código adjetivo en comento, ordenamiento en el que imperaban las arbitrariedades y abusos de autoridad "siendo cualquier persona culpable hasta que nos se demuestre lo contrario", se promulga un segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales con fecha 22 de mayo de 1894, manteniendo la forma de su antecesor, pero tratando de corregir las lagunas suscitadas en la praxis, mejorando y robusteciendo la institución de Ministerio Público al ampliar su intervención en el proceso designándolo como auxiliar de la administración de justicia.

¹² Ibídem. p. 71.

Esta situación se advierte mejor con las reformas de fecha 22 de mayo de 1900 a la Carta Magna (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857), en específico en sus artículos 91 y 96, en los cuales se establecía respectivamente: "La Suprema Corte de Justicia se integrará de quince Ministros y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas de la manera que establezca la ley"; "La ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlos serán nombrados por el Ejecutivo".

Es decir, el Ministerio Público tendría autonomía e influencia en el proceso penal, suprimiendo la figura del Fiscal de los Tribunales Federales e implantando en su lugar a ésta institución, pero ya no como una institución de índole nominal, sino de carácter funcional.

M) LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1903

El 12 de diciembre de 1903 se expide la primera "Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales", pues a pesar que en el año de 1865, se promulga una Ley para la Organización del Ministerio Público y el 30 de junio de 1891 se publicó un Reglamento, éstos documentos no fueron más que papel, siendo letra muerta lo advertido en ellos, conceptualizándose al Ministerio Público como acertadamente lo dice Juan José González Bustamante, "una estafeta", es decir, un mensajero que facilita a los jueces penales, las actas provenientes de las comisarías con elementos o no para el ejercicio de la Acción Penal.

Esta Ley Orgánica imprime al Ministerio Público una importancia a considerar, otorgándole la personalidad de "Parte" en el juicio penal, al signar en sus artículos que el Ministerio Público local o del fuero común representa el interés de la sociedad ante los tribunales de su jurisdicción; siendo facultad del Poder

Ejecutivo Federal nombrarlo; Entre las funciones del Ministerio Público destaca su intervención en asuntos de interés público, de los incapacitados, **en el ejercicio de la acción penal quedándole supeditados en éstas funciones tanto los miembros de la policía judicial como administrativa.**

Así, teóricamente, el órgano ministerial se convierte en el celoso titular de la acción penal, dotado de relativa autonomía y adquiriendo el carácter de "parte" en el proceso penal.

La designación de parte en el proceso penal, surge una vez que se supera la fase de Averiguación Previa, momento, éste, en el que el Ministerio Público tiene funciones de autoridad en la búsqueda de pruebas para el ejercicio de la acción penal, pero una vez que se promueve la acción ante los tribunales deja ese carácter de autoridad para convertirse en parte durante el juicio penal.

El día 16 de septiembre de 1908, se expide la Reglamentación del citado ordenamiento, recalándose la figura del Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración de justicia en el ámbito federal, teniendo a su cargo la persecución, **investigación** y represión de los delitos, así como la defensa de los intereses del Estado federado ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados y Juzgados de Distrito.

Nótese como se empieza a consagrar al Ministerio Público como el abogado de la Nación y más aún, como un ente autónomo del Poder Judicial, al depender sus funciones del Poder Ejecutivo, dándole sus primicias en cuanto a autonomía.

Otro acontecimiento de semejante importancia por lo que se refiere al procedimiento penal, en concreto, al Ministerio Público, nace con las reformas discutidas y aprobadas por el Constituyente de Querétaro a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República del 05 de febrero de 1917, acto legislativo que rompe el papel nominal que hasta ese entonces conservaba el Ministerio Público, dotándolo de la importancia y relevancia que le corresponde, al dejarle exclusivamente a su cargo **la persecución de los delitos**; La búsqueda de los elementos de convicción, dejando a su disposición a la policía judicial para el cumplimiento de las funciones mencionadas.

Pensamiento que se asentó como atinadamente lo infiere el Licenciado González Bustamante, en el artículo 21 Constitucional, mismo que en sus primeros párrafos establecía: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de éste".

Dicho texto enviado por el primer Jefe del Ejército Constitucional, no fue aceptado por el Constituyente de 1917, argumentando éste, la vaguedad en su redacción, toda vez que se entendía que era la autoridad administrativa la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público, situación que hubiera propiciado que la indagatoria continuara en poder de autoridades inferiores. Por ello se propuso la siguiente redacción: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impone las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones".

Sin embargo, esta narración tampoco satisfizo a los constituyentes, siendo el Diputado Enrique Colunga, mediante su voto particular quien propuso que el artículo quedase redactado en los términos siguientes: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél"¹³, aceptando la Asamblea dicho voto particular, conservándose la redacción citada hasta nuestros días.

Por su parte el artículo 102 Constitucional no ha sufrido grandes cambios o modificaciones con respecto al texto original mismo que hemos conservado en la actualidad, estableciéndose en tal numeral los cimientos para la organización del Ministerio Público Federal. Siendo aprobado sin mayores discusiones por el constituyente.

¹³ Ibidem. Pp. 63-77.

De esta manera las reformas hechas a los dispositivos 21 y 102 Constitucionales modifican la teoría francesa a cerca del Ministerio Público, así como también las funciones de la Policía Judicial, organizando al Ministerio Público como una institución independiente con funciones propias, sin que por esta razón, se le prive de sus funciones de "control y vigilancia", que hasta entonces habían sido encomendadas al órgano jurisdiccional, rompiendo así la conducta de juez y parte y las llamadas confesiones con cargos, restituyendo a la figura jurisdiccional su dignidad y respetabilidad, dando la importancia que se merece al órgano investigador, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, pero ya no mediante procedimientos reprobados y atentatorios, sino por orden de autoridad judicial, la que no se podrá expedir sino en los términos además de los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Con respecto al Ministerio Público y a la Policía Judicial, ésta quedó a su cargo, convirtiéndose en auxiliar de la administración de justicia, es decir, ayuda al órgano investigador en el desempeño de las funciones encargadas a éste, evitando así los arbitrios e irregularidades que prevalecían, pues, éste cuerpo policiaco quedará bajo el control y vigilancia del órgano ministerial, evitando las corruptelas como también los abusos que imperaban en el país, erigiéndose al Ministerio Público como una figura de "representación social", que con su actuar revolucionaría el proceso indagatorio y orden social.

**N) LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL y
REGLAMENTACIÓN DE SUS FUNCIONES y LEY ORGÁNICA DEL
MINISTERIO PÚBLICO DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES
AMBAS DE 1919.**

Es de advertirse que las reformas al artículo 21 y 102 Constitucionales trajeron consigo infinidad de confusiones en las comisarías de policía, en virtud de que las autoridades administrativas no querían subordinarse a las órdenes y

determinaciones de la institución ministerial, a pesar de lo plasmado en la Carta Magna, motivo por el cual surgen las "**Leyes Orgánicas del Ministerio Público en Materia Federal y Común**", ordenamientos que se ajustan a las disposiciones constitucionales, pugnando por el orden y acatamiento de los mandamientos fundamentales de mil novecientos diecisiete.

Así, se expide la "Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus Funciones", publicada en el Diario Oficial el 14 de agosto de 1919 y la "Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales", publicada en el Diario Oficial el día 13 de septiembre de 1919, lográndose en éstos ordenamientos consagrar las ideas expuestas en la Constitución de 1917, en particular, el contenido de los dispositivos 21 y 102 de la misma, facultándose, inclusive, a desistirse de la acción penal a los agentes del Ministerio Público.

En tanto que la Ley Orgánica de carácter local estipula en su artículo 26: "Cuando el Ministerio Público no presentare acusación con los hechos denunciados por el particular, el interesado podrá acudir con el Procurador de Justicia, quien con el apoyo de sus auxiliares determinará si debe ejercitarse o no la acción penal, procediendo contra ésta negativa el juicio de amparo y el de responsabilidad".

En dicha Ley se organiza al Ministerio Público de la siguiente manera: Un Procurador (Jefe del Ministerio Público); seis Agentes auxiliares del Procurador y los agentes adscritos a los juzgados civiles y penales. El Procurador es el máximo jerarca de la institución a cuyas órdenes e instrucciones debían sujetarse los agentes del Ministerio Público, pudiendo éstos diferir virtiendo su opinión personal haciéndolo del conocimiento del Procurador, quien decidiría en definitiva, no quedando más remedio a los agentes del Ministerio Público que obedecer lo indicado. Los agentes auxiliares del Ministerio Público llevarían a cabo las guardias, decidiendo si las pruebas aportadas y obtenidas eran o no suficientes para el ejercicio o desistimiento de la acción penal.

Entre las funciones más importantes del Procurador encontramos: Solicitar las órdenes de aprehensión, buscar y presentar las pruebas que acrediten la

responsabilidad, velar por la correcta administración de la justicia, pedir la aplicación de las penas, intervenir en los negocios de la federación además será **Consejero Jurídico del Gobierno.**

Ñ) LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1929

A pesar de que en los ordenamientos anteriores se establece al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal y se le otorga el "privilegio" de decidir sobre el ejercicio o no de la acción penal, se advierten defectos, lagunas que impedian una loable funcionamiento, motivos por los cuales el Procurador General de Justicia del Distrito, Licenciado José Aguilar y Maya, expidió la "Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal" publicada el 02 de agosto de 1929.

Constituyéndose de esta manera, el primer intento por coordinar el funcionamiento del órgano investigador y de la policía judicial, así, un aspecto de especial relevancia fue la creación del "Departamento de Investigaciones", dependencia que empezó a funcionar el primero de enero de mil novecientos treinta. También se suprimen las Comisarías de Policía, estableciéndose en su lugar las "Delegaciones del Ministerio Público y los Juzgados Calificadores", correspondiendo a las delegaciones la investigación de los delitos, en tanto que a los juzgados la calificación de las infracciones a los Reglamentos de Policía y buen Gobierno.

En esta Ley se estableció como objeto del órgano investigador la investigación de los delitos a efecto de comprobar el ilícito, así como la responsabilidad criminal de los indiciados; perseguir ante los tribunales todos los delitos, pedir la reparación del daño, la formulación ante el Ministerio Público de toda denuncia o querrela, obligando a cualquier autoridad que tenga conocimiento de un ilícito a manifestarlo ante el órgano investigador.

Su organización queda de la siguiente manera: Un Procurador General, dos subprocuradores, cinco Agentes Auxiliares, un Jefe de Departamento de Investigaciones, los Agentes del Ministerio Público necesarios para la atención del servicio en los tribunales civiles, penales, jefaturas de policía, delegaciones de policía, un laboratorio científico de investigaciones, facultando al secretario de la Junta municipal de conciliación y arbitraje, o, en su defecto, al recaudador municipal de contribuciones para desempeñar las funciones de Ministerio Público en aquéllos lugares en donde exista juez letrado.

Al igual que en la Ley anterior se le permite al Ministerio Público desistirse del ejercicio de la acción penal, lo cual sólo podrá hacerlo éste con el conocimiento expreso del Procurador, quien previamente escuchará a sus auxiliares, prohibiéndose el desistimiento en el supuesto de delitos oficiales.

La figura de los Agentes Auxiliares del Procurador constituyen la mano derecha de éste, órgano de consulta a quien se debe de atender y escuchar para resolver a cerca de los pedimentos de desistimiento formulados al Procurador por los Agentes del Ministerio Público, correspondiéndoles, también a éstos, la labor de Agentes del Ministerio Público en turno, revisando los pedimentos y resúmenes del negocio hechos por los Agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y tribunales.

El Laboratorio Científico de Investigaciones con el personal suficiente para su leal desempeño se encarga de dirigir, coordinar y trazar las labores encomendadas a la policía judicial, tecnificando y mejorando su desempeño, éste laboratorio para su mejor funcionamiento se divide en seis apartados o secciones como lo son: dactiloscopia, criptografía, balística, fotografía, bioquímica y medicina forense.

Por lo que se refiere al Departamento de Investigaciones, éste tiene a su cargo allegarse de todos aquellos indicios o medios de prueba tendientes a la verdad, mismos que servirán de puente para el ejercicio de la acción penal. Otra labor de trascendencia la constituye el levantamiento de las actas de policía, tarea que comparte con las diversas agencias investigadoras.

Entre los entes que auxilian la labor investigadora del Ministerio Público, tenemos a la policía judicial, quien tiene la tarea de realizar las investigaciones y encargos dentro del marco de competencia concedido por los jueces y agentes del Ministerio Público; en su estructura se encuentra a la cabeza, un jefe, un subjefe, jefes de grupo además de los agentes necesarios para la realización del servicio.

O) LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL DE 1934

El día 29 de agosto de mil 1934, se expide la segunda Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, por el Licenciado Emilio Portes Gil, ratificando al ordenamiento legal de 1919, teniendo como novedad dicho ordenamiento, la adecuación fiel con el artículo 102 Constitucional, anexando a la institución del Procurador General de la República la figura y labor de Consejero Jurídico de Gobierno.

La figura del Consejero Jurídico de Gobierno tiene sus antecedentes en el Derecho Constitucional Norteamericano, específicamente, en la institución del "ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES" (Procurador General de la República), institución que integra al Gabinete teniendo a su cargo "la defensa de los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación". En nuestro país el Consejero Jurídico del Gobierno vela por los asuntos jurídicos en el aspecto ejecutivo, es decir, dirime la anarquía en materia legislativa, investigando toda actividad jurídica que se presente en la administración pública, antes de que ésta sea sancionada por el poder ejecutivo.

La Ley Orgánica de mil novecientos treinta y cuatro, revive la institución del Procurador General como Abogado de la Federación, imprimiéndole mayor fuerza y peso en sus opiniones, decisiones, determinaciones, consintiendo que el procurador, consultara a sus asesores, es decir, ayudantes antes de pronunciarse, teniendo así, éstas opiniones peso en el ánimo del Ejecutivo.

Esta Ley Orgánica, estructura al Ministerio Público de la siguiente forma: 1) Procurador General de la República, 2) Dos Subprocuradores (sustitutos de

Procurador), 3) Departamento de Averiguaciones Previas (con un jefe, un subjefe y el personal de servicio necesario), 4) Agentes adscritos a la materia civil, penal y administrativa, 5) Agentes adscritos a los Tribunales Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito y Suprema Corte de Justicia, 6) Policía judicial y demás cuerpos policiacos sujetos a los agentes del Ministerio Público.

Esta Ley Orgánica Federal fue derogada por la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal reglamentaria del artículo 102 Constitucional de fecha 31 de diciembre de 1941, conservando la estructura del anterior ordenamiento, que entre otras disposiciones pugnó por el adecuado funcionamiento de las autoridades federales y locales con el marco jurídico constitucional; otorgando al Procurador General intervención en la designación de funcionarios federales; la distribución de los agentes auxiliares quedaba comprendida en los Departamentos Consultivos de Nacionalización de Bienes, Averiguaciones Previas y en los cuatro grupos: penal, civil, administrativos así como del trabajo; El Laboratorio Científico de Investigaciones se dividía en las secciones como lo está en el Distrito Federal; se faculta a los agentes del Ministerio Público de carácter local para auxiliar al Ministerio Público Federal en materia de Averiguaciones Previas y desahogo de diligencias de trámite.

A esta Ley Federal la sucedieron la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, reglamentaria del artículo 102 Constitucional, publicada el 26 de diciembre de 1955; la Ley de la Procuraduría General de la República de fecha 30 de diciembre de mil 1974, así como la vigente de mayo de 1996.

Refiriéndonos al aspecto local, tenemos que a la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal de fecha 02 de agosto de 1929, la sucedieron la Ley Orgánica del Ministerio público del Distrito y Territorios Federales del 31 de diciembre de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, del 31 de diciembre de 1971, que entra en vigor en 1972; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del 15 de diciembre de 1977, quedando por último la vigente del mes de abril de 1996.

Cabe hacer notar que a partir de 1971, en el ámbito local, así como la de 1974 en el aspecto federal, las leyes orgánicas ya no hacen referencia al Ministerio Público como una institución persecutoria, sino a la institución como tal, es decir, a las Procuradurías, en su carácter de órganos administrativos con funciones múltiples.

De esta manera en el año de 1983, se proponen y aprueban nuevas legislaciones orgánicas en el ámbito Federal y local, con la firme intención de hacer mención, únicamente, a las atribuciones de las Procuradurías, las bases de su organización además las disposiciones generales que establezcan sus quehaceres, reservando para un Reglamento Interior el precisar sus órganos concretos con sus facultades.

Todo ello queda asentado en las "Leyes Orgánicas de las Procuradurías", así en el ámbito Federal tenemos la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del 15 de noviembre de 1983, substituida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del 16 de abril de 1996, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de mayo de 1996, cuyo reglamento se publicó en el Diario Oficial el 27 de agosto de 1996.

En materia común, en singular, en el Distrito Federal la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, vigente es la del 01 de abril de 1996, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996, siendo su Reglamento el de fecha 09 de marzo de 1995.

De esta manera a partir de los años de 1971 y 1974, en el ámbito local o Federal, respectivamente, se modifica la estructura de las Leyes Orgánicas que hasta ese entonces regían, substituyéndose su contenido, simplificándolo a la mera estipulación de las atribuciones y modos de organización, agregando un ordenamiento interior para el designio de sus facultades, concretando así su marco de actuación.

CAPITULO SEGUNDO: ÓRGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

En el capítulo anterior nos referimos al surgimiento de la figura ministerial, enunciando los países donde fue evolucionando hasta llegar a México, lugar en el que el órgano investigador tomó una forma diferente y desempeño funciones distintas a las de su antecedente inmediato como lo es el ministerio francés, tocándonos en este apartado hablar de los órganos que intervienen en el procedimiento penal.

2.1 PROCEDIMIENTO PENAL

A) PROCEDIMIENTO Y PROCESO

Comenzaremos por decir que el procedimiento penal es la forma del proceso, manera de hacer el proceso, trámite o ritos que han de seguirse, como atinadamente lo señala el maestro Jorge Alberto Silva Silva: "El procedimiento penal es el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de validez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del titular del oficio judicial".¹⁴

De esta manera el procedimiento penal se constituye por la serie de actos o diligencias plasmadas en la legislación adjetiva que permiten la realización del proceso penal.

Es loable mencionar que el procedimiento forma parte de ese todo conocido como proceso, así dentro de un proceso existen uno o varios procedimientos.

Por lo tanto, al referirnos al procedimiento penal estaremos invocando el cúmulo de actos realizados por las partes a lo largo del proceso penal.

¹⁴ SILVA SILVA Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Harla México, 1990, Pp. 106, 107.

Al proceso se le define como "Aquel conjunto de actos originados por varios sujetos (juez, ministerio fiscal, imputado), con el fin de la fijación de las condiciones de hecho de las cuales deriva el Ius puniendi a favor del Estado y el deber de sujetarse a la pena por parte del reo".¹⁵

Según Pietro y Castro el proceso penal es "La actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico público, castigando los actos definidos como punibles por el Derecho penal (y, en su caso, haciendo efectivo la restitución, indemnización y resarcimiento del daño civil causado por los mismos). Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar (Ius puniendi)".¹⁶

La acepción proceso a pesar de ser un término moderno de origen canónico, la cual vino a sustituir a la palabra romana Iudicium con la que se designaba la institución pública encaminada a la definición, aseguramiento y ejecución del derecho material. Actualmente es utilizada para referirse a la serie de actos o diligencias penales unidas en atención de la aplicación de la ley para dirimir un conflicto.

Otra acepción que en ocasiones es utilizada como sinónimo de proceso y procedimiento la constituye la palabra juicio, la cual no debe ser confundida con éstos, pues tiene una connotación distinta, definiéndose según Colín Sánchez como: "La etapa procedimental, en la cual mediante un enlace conceptual se determina desde un punto de vista adecuado el objeto del proceso".¹⁷

Es decir, la palabra juicio nos sirve para determinar el objeto del proceso, es por ello que a pesar de tener íntima relación con los vocablos proceso y procedimiento, no debe ser usada indistintamente.

¹⁵ Ibidem p. 117.

¹⁶ PIETRO-CASTRO, Leonardo. Cuestiones de Derecho Procesal, Citado por SILVA SILVA Jorge Alberto, Op.cit., p. 117.

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op.cit., p. 56.

B) SUJETOS PROCESALES

Debemos mencionar que el procedimiento penal implica forzosamente el actuar de los sujetos procesales, conceptualizándose éstos, como atinadamente lo dice Barrios de Angelis: "Son sujetos procesales quienes lo hacen y aquellos para quienes se hace, es decir, aquellas personas físicas o jurídicas que producen los actos del proceso así como – esos mismos u otros- que por su vínculo especial con el objeto, dan lugar del proceso y sufren o aprovechan, de modo inmediato, de las modificaciones del objeto"¹⁴.

Por sujetos procesales debemos de entender toda persona física o jurídica que participa directa o indirectamente en el desarrollo del proceso, vinculándose indispensablemente o accidentalmente con el objeto del proceso.

En el entendido que la persona jurídica o moral será representada forzosamente por una persona física.

Así tenemos diversos tipos de clasificaciones doctrinales impuestas a los sujetos, a partir de su actuar o intervención en el proceso, pues, recordemos que tienen diferente participación el juez, Ministerio Público, ofendido, indiciado y el defensor, con respecto a los peritos, testigos, interpretes, policías o auxiliares.

De este modo, se han clasificado en principales y accesorios, entendiéndose por los primeros a aquellas personas indispensables para el surgimiento de la relación jurídico procesal, en tanto que los accesorios serán quienes pueden o no existir, no siendo indispensables en la relación jurídica.

También se han clasificado en sujetos de la acción (acusador-acusado), sujetos del juicio (juzgador) y terceros (peritos, testigos, etcétera); una más, los clasifica como sujetos indispensables y ocasionales, correspondiendo a los indispensables el juzgador, el acusador, el acusado y el defensor, en tanto que los ocasionales serán los testigos, peritos etcétera, clasificación que atiende a la importancia en el actuar jurídico.

¹⁴ Citado por SILVA SILVA Jorge Alberto, Op. cit., p. 117.

Por nuestra parte nos referiremos a sujetos procesales, principales, entendiendo por éstos a las personas sin las cuales no podría llevarse a cabo el proceso penal y sujetos auxiliares, es decir, aquéllos cuya participación depende del tipo penal y con o sin su presencia puede realizarse el proceso penal.

C) PARTES

El concepto de parte se encuentra íntimamente ligado con las funciones básicas que desempeñan los sujetos procesales durante el desarrollo del proceso, así acusar, defender y decidir se puede realizar por una sola persona, en cuyo caso, estaríamos hablando del sistema inquisitivo. Sin embargo, estas actividades también pueden ser desplegadas o repartidas en diversos individuos refiriéndonos entonces, a un sistema acusatorio como el adoptado por nuestras leyes, en donde los actos procesales son ejecutados por tres personas distintas como lo son: el sujeto del juicio (juez) y sujetos de la acción (acusado y acusador).

En el sistema acusatorio mexicano las actividades principales del proceso penal las llevan a cabo tres diferentes personas: juez, órgano investigador y supuesto sujeto activo del delito al lado de su defensor. Desarrollando el juez, en un principio, el papel principal, encargándose de los actos de decisión, para lo cual no actúa solo, pues requiere la actuación del acusador (Ministerio Público), el cual, a través del ejercicio de la acción penal provoca en el órgano jurisdiccional las resoluciones tendientes a dirimir el caso, gestando, esto a su vez, los actos defensivos a través del acusado y su defensor, interviniendo a la consecución del fin los peritos, policías, testigos, etcétera.

De esta manera debemos entender por parte (*pars, partis*), la porción de un todo, siendo ese todo, el proceso penal, el cual, como ya indicamos, se compone de diversos sujetos procesales (principales y auxiliares), los cuales, dependiendo el carácter con el que actúan recibirán el nombre de partes.

Por ello se denomina parte a los sujetos que contienden en el proceso, ya sea dando lugar a que se piense en la existencia de una contienda o de una pugna que es necesaria dilucidar.

Refiriéndonos concretamente al proceso penal mexicano, existen diversos estudiosos que se dirimen entre si existen o no partes en el proceso penal, o si lo correcto, es hablar de sujetos procesales.

Quienes afirman que en el proceso penal no existen partes se basan en a procedencia de éste concepto, el cual, dicen, es de índole civil, refiriendo que la expresión parte no puede figurar en el proceso penal; ni el inculpado ni el Ministerio Público son partes; el Ministerio Público no es parte, el proceso penal es un proceso de parte única.

Estos autores niegan la existencia de las partes en el proceso penal, partiendo de la naturaleza civil de éste término, en el cual el inculpado es un medio de prueba, y por lo tanto no puede ser parte en el proceso, signando que el Ministerio Público interviene, durante el proceso, en muchas ocasiones, inclusive a favor del propio inculpado, rompiéndose de ésta manera la contienda existente en el ámbito procesal civil, que es necesaria dilucidar, es decir, se desvirtúa el antagonismo que debe existir entre las partes de todo proceso.

Dentro de esta postura encontramos a autores como Otto Mayer que niega que el Ministerio Público sea parte en la secuela procesal, señalando que el Ministerio Público es un órgano del Estado y, tampoco al Estado se le puede dar el término de parte, pues en el mundo de la administración de justicia existen dos tipos de parte: la única o uniforme y las partes contrarias, de tal manera, en el proceso penal no existe una parte contraria al inculpado, desvirtuándose toda designación que al inculpado y al Estado se les quiera dar, existiendo sólo una parte.¹⁵

Dicho lo anterior podemos señalar que autores como Otto Mayer parten del concepto de origen civilista, pugnando por la inexistencia de partes antagónicas en

¹⁵ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op.cit., p. 52.

todo proceso penal, marcando la existencia de parte única, encarnada en el Estado, quien lleva acabo la administración de justicia.

Otros autores, como Manzini, atribuyen el carácter de parte única en el proceso penal al órgano investigador, señalando que las funciones encomendadas a éste las realiza en base al ejercicio permitido por el Estado, contraponiéndose así al inculpado en la secuela procesal, pero teniendo su marco de actuación un campo específicamente determinado en el ámbito del derecho público, no siendo a contrario sensu, derecho privado, en virtud de no permitírsele a ningún particular (inculpado) fungir como Estado.¹⁶

Tomando en consideración los criterios supracitados debemos diferenciar entre partes en sentido formal y material, señalando que por la primera se entenderá al sujeto que en un juicio participa como actor o demandado y que por el sólo hecho de estar en el juicio tendrá uno o todos los derechos y deberes inherentes a las partes, en tanto que en sentido material lo será quien dilucide un interés propio (imputado).

En el ámbito procesal penal el concepto de parte en sentido formal deberá ser usado para denominar al Ministerio Público, acusado y defensor, y como un órgano imparcial al Juzgador.

Así, como atinadamente lo refiere Colín Sánchez, debemos adoptar el concepto civil de parte en sentido formal, en el que se requieren de la trilogía procesal para llevar a cabo el procedimiento.¹⁷

El Ministerio Público, como órgano del Estado, es a quien se le encarga la pretensión punitiva mediante la acusación, teniendo derechos y cumpliendo obligaciones, originando que el autor del delito por si o a través de su defensor tenga correlativos derechos y también obligaciones.

Por ello, en todo proceso penal por lo menos tendrán el carácter de partes el órgano investigador y el acusado.

¹⁶ Cfr. Idem.

¹⁷ Cfr. Ibidem. p. 84.

Al lado del acusado tenemos que estudiar la figura del defensor, para dilucidar si éste tiene el carácter de parte en el proceso penal, toda vez que ésta figura es indispensable en todo proceso y cuya falta, produce la ineficacia del acto jurídico. Manifestando que no es parte, sino un mero coadyuvante.

Por lo que toca a la figura del juez, éste no tiene ningún derecho u obligación, correspondiéndole únicamente la mención de declarar el derecho sobre la situación jurídica planteada, siendo un órgano imparcial de justicia.

De esta manera podemos concluir que son partes en el proceso penal: el órgano investigador, el procesado, y el órgano de jurisdicción.

2.2 ÓRGANO INVESTIGADOR

En este apartado nos referiremos al Ministerio Público como sujeto del procedimiento penal, es decir, como parte en la secuela procedimental, pues como órgano de Estado es el encargado de la pretensión punitiva, teniendo derechos y obligaciones, generándolos a su vez para las demás partes.

Como parte del proceso penal y en ejercicio de la acción penal desempeña el papel principal en el drama procesal, el cual se desarrolla en un sistema acusatorio en donde los actos procesales son llevados a cabo por diversas personalidades, denominadas partes, entre las cuales destaca nuestro sujeto de la acción (Ministerio Público).

A) NATURALEZA JURÍDICA

Por ello al hablar de Ministerio Público como parte activa en la relación procesal, debemos atender el planteamiento consistente en si este realmente constituye parte del proceso penal, es decir, si tiene o no la calidad de parte, abordando para ello las diversas posturas que existen para ello.

Iniciaremos por los detractores, es decir, aquellos que le niegan al órgano investigador la calidad de parte:

Colín Sánchez nos refiere a Otto Mayer, autor que señala que: " el Ministerio Público no es parte, es tan solo un órgano del Estado y, tampoco el Estado puede ser considerado parte. Dentro de la administración de justicia hay dos partes de ésta, la de parte única o uniforme y la de partes contrarias; en todo proceso cada una asume un papel determinado y cuando está organizado de tal manera que admite papeles contrapuestos, tanto para la autoridad, como para la persona privada, de lo único que se trata, es de hacer una distribución formal de los papeles de parte, para que pueda llevarse a cabo el procedimiento contradictorio y disciplinado.

Además agrega, en el proceso penal no existe una parte contraria al inculpado y no debe jamás confundirse a la parte con quien ejerce la función de parte, o mejor dicho, con quien representa un papel de parte. Niega que el inculpado y el Estado sean dos partes; el Estado en ninguna forma puede serlo, la administración de justicia, requiere la existencia de una parte, no precisamente de partes contrapuestas, debido a que la justicia es de parte única".¹⁸

De esta manera y como acertadamente lo infiere el maestro Colín Sánchez para Otto Mayer, el proceso penal se conforma de parte única, toda vez que no existen personajes contrapuestos, ya que en ningún momento existe parte contraria al inculpado, pues el individuo que encarna la función del Ministerio Público representa al Estado y a éste como tal le corresponde la administración de justicia.

Al criterio de parte única en el proceso penal, se adhiere Manzini, doctrinario que dice: "... el acusador, Ministerio Público, sólo es parte en sentido formal, en cuanto se contrapone al inculpado en la actividad procesal, siendo así, es un órgano del Estado que actúa en ejercicio de una función pública para la actualización del Derecho objetivo; por lo tanto el interés será público, no de

¹⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op cit. p 82.

parte, ya que nada pide en su propio nombre, ejerce atribuciones del Estado, nunca de carácter particular".¹⁸

Según Manzini el proceso penal se compone de parte única, pues el Ministerio Público es concebido como parte meramente en sentido formal al oponerse al inculpado en la actividad procesal, sin embargo al actuar el órgano investigador en ejercicio de la acción pública, éste no actúa a nombre propio, sino para y por el Estado, negándose por tal motivo su interés propio y su carácter particular.

De esta forma es como los detractores defienden la postura de parte única en el proceso penal, así argumentan que el órgano investigador no tiene un interés personal, propio, extraño a la justicia, sino que representa el interés del Estado.

Por otro lado, existen los defensores de la teoría que afirma que el órgano investigador es parte formal en el proceso penal, destacando entre ellos a los licenciados Guillermo Colín Sánchez, Jorge Alberto Silva y Briceño Sierra; personajes todos ellos que le confieren el carácter de parte al Ministerio Público en el drama procesal, razonando que el órgano investigador como ente del Estado, tienen en sus manos la pretensión punitiva a través de la acusación, acumulando derechos y obligaciones, encarnando la figura de parte desde el punto de vista formal en el proceso penal.

El maestro Colín Sánchez sostiene que, el Ministerio Público por un acto de delegación del Estado lleva acabo la pretensión punitiva, es decir, realiza la pretensión punitiva a través de la acusación, naciendo derechos y obligaciones, mismos que genera para el autor de delito, quien los ejercerá por si mismo o mediante su defensor, debiendo por igualdad jurídica tener el mismo cúmulo de derechos y obligaciones ante el órgano jurisdiccional.¹⁹

En estas condiciones el órgano investigador y el imputado tendrán el carácter de partes.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Cfr. Ibidem. Pp. 84-85.

De acuerdo con Alcalá-Zamora, el papel del órgano investigador durante el proceso penal es mixto. Partiendo su postura de la diferencia que existe entre la instrucción y juicio, estableciendo que las funciones del Ministerio Público durante la instrucción y a través del juicio son diferentes, adoptando por lo tanto funciones diversas en cada una de estas etapas, pues, en el proceso preliminar el Ministerio Público no es parte, en tanto que en el proceso principal si lo es.²⁰

Nosotros consideramos que el órgano investigador si es parte en el proceso penal, basándonos para ello en el criterio de los defensores que afirman la existencia de partes en el proceso penal, pues recordemos que el Ministerio Público como órgano del Estado tiene a su cargo la tarea acusatoria, mediante el ejercicio de la acción penal, actuar que conlleva quehaceres y prerrogativa, mismas que por igualdad procesal deben gestarse a las demás partes, como los son el imputado y su defensor, personajes que también serán responsables de su actuar, mismos que gozarán de derechos y obligaciones.

B) CONCEPTO

El órgano investigador a través de la historia y dependiendo del país en el cual se estudie ha tenido diversas connotaciones, llamándosele: Fiscal, Promotor Fiscal, Ministerio Fiscal, Prokuratura, Attorney General, Procurador de Justicia, Acusador, etcétera.

Denominaciones, todas ellas que hacen referencia a la institución ministerial como "sujeto activo de la relación procesal".

El sujeto de la acción, funcionario que también es conocido como acusador, demandante o actor, puede ser como lo refiere el maestro Jorge Alberto Silva de dos tipos: privado y público.

Acusador privado será el "sujeto de Derecho privado (no público) que se encuentra legitimado para comparecer como sujeto activo del proceso. Es éste

²⁰ Cfr. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Derecho Procesal Mexicano", 2ª ed., México, 1985, p.57.

precisamente el que propone la pretensión punitiva derivada del delito a través de la acción".²¹

Es decir, acusador privado será el particular facultado para interactuar durante el proceso como demandante, reclamando el ejercicio de la pretensión consignada en el tipo penal.

El personaje que nos interesa lo constituye el acusador público, sujeto de Derecho público que se encuentra legitimado para comparecer como parte activa en el proceso.

El acusador público se conforma por las personas que con el carácter de funcionarios se encuentran autorizados para intervenir en el procedimiento penal, realizando las diversas conductas y actividades en la cual le fue fijada su competencia.

Este funcionario es de dos tipos: acusador público inclusivo y acusador público exclusivo, definiéndose al primero como el personaje que actúa al lado de otro individuo de derecho privado (particular), estando ambos personajes legitimados como sujetos activos en el proceso penal, en tanto que el acusador público exclusivo es aquel en el que se excluye la intervención de cualquier sujeto privado, actuando sólo el funcionario público bajo la dirección del estado.

Sistema, este último, al que se somete nuestra legislación, al considerar que el Ministerio Público es el titular de la acción penal.

Situación con la que no estamos totalmente de acuerdo, pues basta recordar la intervención que tiene la víctima o el ofendido al permitírsele coadyuvar con el Ministerio Público, resultando de esta manera nuestro sistema acusatorio público también inclusivo, por tal motivo diremos que nuestro sistema acusatorio a pesar de ser esencialmente exclusivo, en el caso de la víctima o ofendido resultará inclusivo.

La palabra ministerio deriva del latín Ministerium, que según el Diccionario Larousse, significa "cargo que ejerce uno: desempeñar su ministerio

²¹ SILVA SILVA Jorge Alberto. Op. cit. p. 153.

...departamento en que se divide la gobernación del Estado: ministerio de hacienda... ministerio público, el fiscal, en ciertos tribunales, y público: del latín publicus, que significa notorio, manifiesto...que no es privado: edificio público. Perteneciente a todo el pueblo: una vía pública...”.

Definición que no reúne los elementos necesarios para hacer referencia al órgano objeto de estudio, por lo que será necesario basarnos en otras.

Dicho lo anterior, definiremos al Ministerio Público, tomando para ello los puntos de vista de los siguientes autores:

Para Fix Zamudio el Ministerio Público es: “El órgano del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar de las diversas ramas procesales, especialmente, en la pena, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa la legalidad”.²²

Según Miguel Fenech el Ministerio Público “Es una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.²³

Guillermo Colín Sánchez, señala que “El Ministerio Público es una institución dependiente del estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes”.²⁴

Rafael De Pina señala que el Ministerio Público “...es el cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos,

²² FIX ZAMUDIO, Hector. La Función Constitucional del Ministerio Público, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1978, p.153.

²³ FENECH, Miguel. El Proceso Penal, 3ª edición, Egesa, España, 1978, p.64.

²⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 86.

personificando el interés público existente en el cumplimiento de ésta función estatal".²⁵

Marco Antonio Díaz de León aduce que el Ministerio Público "es el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez de lo criminal".²⁶

El Diccionario Jurídico Mexicano establece: "Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales de persecución de los delitos y ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente como consultor, asesor de los jueces y tribunales".²⁷

Para Leopoldo de la Cruz el Ministerio Público es "La institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al poder ejecutivo federal o estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras, son las de representar a la federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos, investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinado a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y solicitar la reparación del daño cuando proceda; como representante de la sociedad procurara la defensa de los intereses privados cuando se trate de ausentes, menores o incapacitados etcétera".²⁸

Por nuestra parte y con fundamento en el artículo 21 Constitucional conceptualizaremos al órgano investigador como una institución perteneciente al Poder Ejecutivo, federal o estatal, que representará los intereses de dichos poderes y de la sociedad, con la finalidad de perseguir a los delincuentes e

²⁵ DE PINA, Rafael, "Manual de Derecho Procesal Penal", Reus, Madrid, 1989, p. 68.

²⁶ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, "Procedimientos Penal Mexicano, 2ª ed., Porrúa. México, 1996, Pp. 49-50.

²⁷ FIX ZAMUDIO, Hector, "Ministerio Público" en Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI, 14ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México", Porrúa, México, 1989, p. 185.

²⁸ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op cit. p. 50.

investigar la comisión de todo hecho ilícito, con la peculiaridad de ser el único titular del ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, desempeñando sus atribuciones dentro del margen contenido en los artículos 14 y 16 de nuestra carta magna.

C) FUNCIONES

Como función esencial del Ministerio Público encontramos la "... investigación y persecución de los delitos ..." , atribución establecida en el artículo 21 Constitucional que a la letra dice: "...la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...", y en el artículo 102 Constitucional que reza: " ... Incumbe al Ministerio Público de la federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden Federal...".

Función principal, consistente en la persecución de los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental el mantenimiento de la legalidad y de la cual también el órgano investigador es su vigilante.

Así, la función investigadora y persecutoria se divide en:

Función de Procedibilidad;

Funciones Públicas;

Funciones consignatorias;

Funciones complementarias en la averiguación previa;

Funciones procesales;

Funciones de vigilancia en la fase ejecutiva;

Funciones cuasijurisdiccionales y;

Funciones de consultoría.

FUNCIONES DE PROCEDIBILIDAD.

A través de esta función el órgano investigador toma conocimiento de los hechos delictivos, interviniendo mediante la denuncia y la querrela realizando actividades tendientes al conocimiento de los hechos delictuosos, es decir, realiza funciones destinadas a satisfacer las condiciones o supuestos necesarios para el inicio de un procedimiento penal.

Esta actividad del Ministerio Público debe ser considerada como punto de arranque del procedimiento penal, constituyéndose, por lo tanto, esta función mediante la noticia criminosa; cuando el delito es de oficio el órgano investigador tendrá la obligación de iniciar las investigaciones indagatorias que correspondan; tratándose de los delitos de querrela el inicio de la investigación quedará supeditado a que el ofendido manifieste su queja y deseo de perseguir el ilícito.

El fundamento legal de esta función o actividad descansa en los artículos 262 a 264, 274 a 276, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del 113 al 124, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Sin embargo, esta actividad tuvo su excepción, pues antes de las reformas de 1984, en los preceptos 274 y 275 del Código adjetivo para el Distrito Federal, se facultaba a la policía judicial para iniciar averiguaciones directamente, sin la intervención del Ministerio Público en delitos de oficio y querrela, situación que fue limitada, al condicionarse tal privilegio para la policía administrativa, al establecerse que la policía judicial iniciará actas correspondiente cuando por las circunstancias del caso no pueda presentarse la denuncia del hecho delictivo ante la autoridad correspondiente. Además que dicha acta no constituirá denuncia legal, hasta que tome conocimiento el órgano investigador.

FUNCIONES PÚBLICAS

Son todas aquellas diligencias de investigación que realiza el ente ministerial, con el carácter de autoridad pública, auxiliándose para ello de la policía

ministerial, con la finalidad de obtener pruebas que acrediten los requisitos del artículo 16 Constitucional (cuerpo del delito y la presunta responsabilidad).

Su base legal se encuentra en los artículos 94 a 124, 136-bis, 134-2, 262 al 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 1º fracción I, 113 al 133 bis, 135, 168 al 187, 193 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en los preceptos 2º fracción I, 3º apartado A fracciones I, II y III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en los dispositivos 15 fracciones I y II, 16 fracciones I y II de su reglamento; artículos 2º fracción V, 7º fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 12 fracciones I, II, III y V y 17 fracciones I y II de su Reglamento.

El nombramiento de abogado defensor o persona de confianza a nivel averiguación previa, consagrado en los artículos 20 constitucional fracción IX, 134 bis y 128 de los Códigos procedimentales mencionados, a que puede acogerse el detenido, hacen público el procedimiento investigador, haciéndolo menos inquisitivo y eliminando la posibilidad de que el Ministerio Público pueda actuar con arbitrariedad en perjuicio del inculcado, el cual podrá ejercitar su derecho a la defensa desde el momento en que queda detenido a disposición de la autoridad del órgano ministerial o a partir del momento en que se inicie la averiguación previa correspondiente, tratándose de su integración sin detenido. Así durante la indagatoria, al inculcado, el Ministerio Público le recibe todas las pruebas que aporten conocimiento de los hechos en forma objetiva y subjetiva, verbigracia las documentales y las testimoniales.

Sin embargo y con fundamento en el artículo 20 constitucional fracción V, la recepción de pruebas de valoración subjetiva es atribución única y exclusivamente del órgano jurisdiccional, no debiendo la institución ministerial valorar estas probanzas que son ofrecidas durante la averiguación previa tanto por el inculcado como por el denunciante, puesto que el Ministerio Público por su misma esencia, no está facultado para recibir dichas pruebas, siendo atributo exclusivo, como ya lo dijimos, del juez y por ende materia de instrucción.

Coincidente con este criterio el Lic. Jorge Garduño Garmendia establece: "...el Ministerio Público, por su misma esencia, no está facultado para recibir pruebas de valoración subjetiva, como las testimoniales... lo cual es atribución del órgano jurisdiccional y del período del proceso".²⁹

FUNCIÓN CONSIGNATORIA

Ya acreditado los elementos exigidos por el artículo 16 constitucional, es decir, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de acuerdo al valor jurídico que las pruebas existentes arrojaron durante la indagatoria, deberá el órgano investigador realizar la consignación ante la autoridad judicial correspondiente.

La actividad consignatoria se basa en los artículos 2º del Código Procedimental para el Distrito Federal y 1º, 3 fracción II, 134 y 135 del Código adjetivo en materia Federal, también 2, 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 2º fracción V, 7º fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Estos artículos estipulan la obligación por lo que respecta al ejercicio de la acción penal que tiene el Ministerio Público, con la finalidad de velar por el interés social y representar a la sociedad; pedir la reparación del daño y faculta al ofendido para proceder vía civil cuando no se ejercita la acción penal o en caso de sobreseimiento o sentencia absolutoria.

FUNCIONES COMPLEMENTARIAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Esta actividad surge durante la indagatoria y en el procedimiento penal, cuando el órgano investigador ejercita la acción penal ante la autoridad judicial sin detenido con solicitud de diligencias de averiguación previa o cuando consigna sin

²⁹ GARDUÑO GARMENDIA Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, Noriega Editores, México, 1991, p.29.

detenido con solicitud de la orden de aprehensión y esta es negada por el juez, por considerar ausentes los requisitos consagrados en el artículo 16 constitucional; obligándose el Ministerio Público, ya no en su carácter de autoridad administrativa, sino como parte procesal, a promover nuevas diligencias de averiguación previa.

Las diligencias que se ejercitan son tendientes a subsanar las omisiones decretadas por el juez; pudiendo consistir estas en ampliación de declaración del ofendido, desahogo de pruebas testimoniales y cualquier prueba superveniente.

Una circunstancia más por la que el órgano investigador puede realizar actividades complementarias de averiguación previa, sobreviene cuando el juez al quedar el procesado a su disposición, en el término constitucional de 72 horas, le decreta su libertad por falta de elementos, resolución que le permite al ente ministerial reunir nuevos elementos a efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

Su fundamento descansa en los artículos 102 constitucional, 3º fracción II y V, 36, 132, 152 del Código adjetivo aplicable al Distrito Federal, así como 61 al 70, 134, 167 y 195 del Código Procedimental Federal.

Recordemos que las diligencias de averiguación previa solicitadas por el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal, así como las que ofrezca en el proceso distintas al cateo y a la orden de aprehensión, son anticonstitucionales por no estar previstas en nuestra carta magna; así sólo el órgano ministerial puede solicitar como actuación complementaria la orden de aprehensión, cateo, arraigo del indiciado, diligencias que no realiza él mismo, correspondiendo su práctica al órgano jurisdiccional, vulnerando la garantía preceptuada en el artículo 21 constitucional, pues, carece el juez de autorización para llevar a cabo estas diligencias, estando reservadas las mismas para la autoridad ministerial.

FUNCIONES PROCESALES

Esta fase se inicia con el auto de radicación, en el que el juez tiene por recibidas las actuaciones de investigación y pedimentos del Ministerio Público, finalizando con la sentencia.

Aquí el órgano investigador continua la función persecutoria sosteniendo su pretensión punitiva como parte, colocándose en un plano de igualdad jurídica con el inculpado.

Correspondiendo al Ministerio Público la realización de todas aquellas diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, interponer recursos contra la libertad que decrete el juzgador, etcétera.

Su apoyo legal se establece en los numerales 3º, 35, 305 al 331 del Código de Procedimientos Penales aplicable en el Distrito Federal y 136, 149, 305, 306 de Código adjetivo Federal.

FUNCIONES DE VIGILANCIA EN LA FASE EJECUTIVA

Durante esta etapa corresponde al Ministerio Público vigilar que las sanciones ejecutoriadas en materia penal no se aparten de lo ordenado en ellas. Interviniendo como vigilante de la legalidad.

Sus facultades se encuentran reglamentadas por los artículos 579 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 5º, 529, 530 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En estos numerales se faculta al órgano investigador para comunicar al Procurador de Justicia la sentencia que se pronuncie en los negocios en que haya intervenido, su función principal es la de ser vigilante de la legalidad.

FUNCIONES CUASIJURISDICCIONALES

Aquí el ente ministerial demuestra decisión, pues si bien en la averiguación previa se le confieren ciertas funciones de decisión como son las tendientes al ejercicio de la acción penal; durante el proceso se le atribuyen facultades para dar por terminado el proceso.

La actividad del Ministerio Público va encaminada a dar su anuencia para que se otorgue el sobreseimiento del proceso (medio de terminación anormal del proceso).

Su fundamento descansa en los artículos 309, 323, 324, 363 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 298 fracción I, 298 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales.

FUNCIÓN CONSULTORA

Atribución del órgano investigador consistente en convertirlo en funcionario de opinión, en un dictaminador. De esta manera el Tribunal recurre en ciertos casos ante el Ministerio Público como órgano de opinión y no como parte.

Su base legal se establece en el artículo 54 del Código Federal de Procedimientos Penales, precepto en el que se dice: "Si el tribunal exhortado estimare que no debe cumplimentar el exhorto por interesarse en ello su jurisdicción, oirá al Ministerio Público...".

Función que debe derogarse, ya que es imposible y suena a todas luces ilógico, que el juzgador como jurista pueda ser asesorado por el órgano investigador.

2.3 ÓRGANO DECISOR

Hablar del órgano decisor es referirnos a la función jurisdiccional que el Estado delega en un individuo llamado juez, sujeto de gran importancia en la

trilogía procesal, pues recordemos que la contienda entre dos sujetos va a ser dirimida por el juzgador.

A) CONCEPTO

El vocablo juez o juzgador deriva de *Iudex*, *Iudicis*, que significa el que juzga; aunque también suele decirse que proviene de las voces *Ius* y *dex* (contradicción de *Vindex*), vindicador del derecho.

Connotación enfocada a la acción del sujeto, que es declarar el derecho.

Doctrinariamente se han establecido dos vertientes en cuanto a la noción de juzgador: una en sentido funcional y otra en sentido orgánico.

En sentido funcional será juzgador sólo aquél funcionario que decide el fondo del litigio sometido a su jurisdicción.

En sentido orgánico es juzgador el funcionario del poder judicial que poseé nombramiento aunque no despliegue tal conducta.

De los criterios citados, cabe diferenciar que en nuestro sistema jurídico mexicano sólo es juez el individuo facultado por el Estado para declarar el derecho en determinado proceso penal, debiendo forzosamente conducirse como tal.

Según Manzini el órgano juzgador "Es el representante monocrático o colegiado del órgano jurisdiccional del Estado encargado de ejercer la función soberana de jurisdicción en determinado proceso penal".³⁰

Para Francesco Carrara el juez: "Es una representación que le otorga a un hombre poderes excepcionales sobre sus semejantes y se constituye por jurisdicción o competencia, y en la jurisdicción (*facultas ius dicendi*) consiste toda la esencia del juez".³¹

³⁰ citado por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op Cit. p. 130.

³¹ Idem.

Alcala-Zamora dice que el juez es "El tercero imparcial instituido por el Estado, para decidir jurisdiccionalmente, y por consiguiente, con imparcialidad un litigio entre partes".³²

Otra definición nos establece al juez como "La persona puesta por autoridad pública para administrar justicia; ó el que tiene jurisdicción para decidir los pleitos civiles ó criminales...".³³

Cabe hacer mención que anteriormente juzgador no sólo era la persona que tenía título suficiente para ello, sino también podían serlo aquél que no tuviera estudio, por ello definiremos al juzgador lego y al juzgador letrado.

Juez lego es el funcionario que no tiene los años de estudio mayores que se requieren para ser abogado; puede serlo un alcalde ordinario, corregidor o el intendente. Pues basta para ello cumplir la mayoría de edad.

Por juez Letrado entenderemos al funcionario que administra justicia por si mismo sin necesidad de asesor, por gozar de títulos y experiencias suficientes para el desempeño de tal cargo.

Es loable distinguir entre un juez lego y un letrado, pues, el segundo administra justicia por si solo, en tanto que el primero la administra con el apoyo de un asesor, que integra, digámoslo así, su persona, supliendo su falta de ciencia.

Juez criminal lo será el que conoce de la persecución y castigo de los delitos, sin mezclarse con asuntos sobre intereses.³⁴

Nosotros consideramos al órgano decisor, como el individuo llamado juez al que el Estado delega la función jurisdiccional para que con imparcialidad decida un litigio entre las partes.

³² SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op cit. Pp. 127-128.

³³ ESCRICH, Joaquín. Op cit. p. 350.

³⁴ CFR. ESCRICH, Joaquín. Op cit. Pp. 350-352.

B) JURISDICCIÓN.

Es necesario definir el término jurisdicción para poder entender al juzgador u órgano de jurisdicción, diciendo que jurisdicción es el vocablo entendido por los romanos como la facultad que residía en la persona destinada para esos fines; palabra cuya etimología proviene de iurisdictione, que quiere decir declarar el derecho.

Recordemos que para los romanos existía el imperium, el cual se clasificaba en mero y mixto. El primero consistía en la potestad de la espada para castigar a los delincuentes o el poder para administrar justicia en materia criminal, imponiendo la pena de muerte, perdimiento de miembro o hechamiento de la tierra, según el caso del que se tratara. El segundo era la facultad otorgada a los jueces para conocer los asuntos civiles y criminales.

La jurisdicción para Hugo Rocco es conceptualizada como "La actividad constante con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea, a la reintegración del derecho amenazado o violado".³⁵

Según Jiménez Asenjo es "La facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de derecho para declarar el derecho objetivo en aquéllos casos particulares o subjetivos que se requieran... potestad de que se hallan investidos jueces y tribunales para administrar justicia juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado".³⁶

Miguel Fenech afirma: "La jurisdicción es la potestad soberana de decir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena concreta que inflija al condenado en la sentencia, función que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del estado, instituidos como su garantía de independencia e imparcialidad (tribunales penales) y la observación de

³⁵ Ibidem. p 131.

³⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op cit. Pp 131-132.

determinadas normas que regulan la conducta de aquéllos y demás sujetos cuyos actos son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción (proceso penal).³⁷

Eugenio Florian establece que la jurisdicción comprende tres elementos: “...1. La potestad de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos, declaración que tiene lugar mediante un juicio. Pero si la facultad jurisdiccional se agotase en ésta declaración, los fines prácticos del proceso dejarían de realizarse; la declaración sería puramente teórica sino tuviese la fuerza para hacerse efectiva. Por esto es necesario el segundo elemento. 2. La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la ley penal en el caso concreto. 3. La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y en general, para la efectiva aplicación de la ley penal”.³⁸

La jurisdicción debemos entenderla como el atributo del Estado que es delegado a personas físicas específicas para declarar el derecho, es decir, declarar si se ha cometido o no un delito, quién es su autor y aplicar una pena o medida de seguridad, todo ello cumpliendo con los requisitos constitucionales del artículo 14 y 21.

C) CLASES DE JURISDICCIÓN

La jurisdicción se clasifica en ordinaria y especial, a su vez la ordinaria se divide en común y particular, mientras que la común se subdivide en constitucional, federal, común y local; y la particular es privativa y privilegiada.

La jurisdicción común es la que tiene una existencia de Derecho, encontrando su fundamento en el artículo 14 constitucional, al estipularse: “... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos ...”, dividiéndose en:

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

Jurisdicción constitucional: Tiene como objeto la naturaleza especial de las infracciones y a la persona que la ha cometido, su fundamento lo constituyen los artículos 76 fracción VII y 111 de la Constitución, disposiciones éstas que facultan a la Cámara de Senadores para erigirse como jurado de sentencia conociendo del Juicio Político, y a la Cámara de Diputados para proceder penalmente en contra de los servidores públicos.

Jurisdicción Federal: Conocerá de las controversias que se susciten con motivo de la comisión de delitos de naturaleza federal, se funda en el artículo 104 al 107 y demás relativos de la Constitución, disposiciones en las que se establece las controversias en materia civil o criminal de que conocerá los tribunales de la federación.

Jurisdicción Común o local: Comprende determinado territorio o entidad federativa en donde se resuelvan las controversias suscitadas por infracciones a las leyes respectivas, es decir, Distrito Federal y entidades federativas.

La Jurisdicción Particular, atiende al sujeto, su investidura y ocupación, se clasifica en militar y para menores.

Jurisdicción militar: Conoce únicamente de los delitos y faltas contra la disciplina militar, en la forma y lugares señalados por el Código de Justicia Militar, tiene su fundamento en el artículo 13 constitucional, que a la letra dice "... subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército...".

Jurisdicción para menores de edad: Debemos mencionar que a pesar de no tratarse puramente el Consejo Tutelar para Menores Infractores, éste regula el procedimiento de los menores, diciendo el derecho, tal y como se encuentra establecido por los artículos 4, 5, 6 de la Ley para el tratamiento de menores infractores y demás relativos, preceptos éstos, en los que se establece que conocerá el Consejo de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18, tipificadas por las leyes penales.

Sin embargo y de acuerdo con Julio Acero, consideramos que más que jurisdicción o tribunal, deberíamos hablar de una autoridad establecida con el propósito de brindar protección al menor, ya que no se trata propiamente de juzgarlo, en el sentido ordinario de la palabra, ni de ejercitar derechos punitivos. Si bien es cierto que el Consejo de Menores no es un órgano jurisdiccional, cabe decir, también, que éste órgano es quien conoce del procedimiento, razón suficiente para nombrársele declarador del derecho.

Jurisdicción especial: Esta obedece a situaciones de hecho y meramente ocasionales, su apoyo legal se consagra en el artículo 13 constitucional que reza: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales...", razón por la cual se encuentra prohibida.

D) ÓRGANOS DE JURISDICCIÓN PENAL.

De conformidad con el artículo 619 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, la jurisdicción penal se ejerce por los jueces de paz penal; jueces penales; jurado popular; jueces presidentes de debates y por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Los jueces de paz penal son nombrados por el Consejo de la Judicatura, se desenvuelven en las diversas circunscripciones administrativas (delegaciones políticas), entre sus atribuciones destacan: Conocer del proceso del orden penal, practicar diligencias encomendadas por su superior jerárquico inmediato (jueces de primera instancia); conocerá únicamente de proceso sumario o especial de los delitos o infracciones penales que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad de hasta cuatro años.

Su fundamento legal se establece en los artículos 10, 11, 619, 628 y 629 del Código de Procedimientos Penales y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia.

Los Jueces penales. También son designados por el Consejo de la Judicatura, serán numerados progresivamente, en el auxilio de sus funciones

cuentan con secretarios, mecanógrafos y comisarios; el primer secretario es el jefe inmediato administrativo del despacho, dirige las labores interiores de la oficina, distribuye entre los demás secretarios las consignaciones; corresponde al juez llevar acabo la instrucción de las averiguaciones consignadas ante él, hasta que dicte sentencia, su base legal descansa en los artículos 10, 619, 640 al 643 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Jurado Popular: Con relación al jurado popular, éste procedimiento no se realiza en México. Sin embargo, nos referiremos a él, porque en nuestras legislaciones penales aun se contempla.

El jurado popular es el ente colegiado con la tarea de resolver mediante veredicto un proceso sometido por el presidente de debates, conoce de los delitos cometidos mediante prensa contra el orden público o la seguridad de la nación; se conforma de siete individuos elegidos mediante sorteo; Entre los requisitos para formar parte de éste jurado se encuentran el ser mayor de 21 años, tener goze de derechos civiles, tener una actividad lícita, saber leer, escribir, hablar y no estar procesado.

Se fundamenta en los artículos 619, 645 a 659, del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal y artículo 20 fracción VI y último párrafo del 111 constitucional.

Juez Presidente de debates: Tiene como tarea fundamental la de llevar al jurado dentro de un mes las causas que sean de su competencia; dirigir el jurado popular; dictar el fallo.

Su fundamento lo establece los artículos 619 y 644 del Código Adjetivo citado.

Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: Funciona en pleno o en salas, uno de los Magistrados que lo integra será su Presidente, el cual, no integrará Sala; el Pleno será el máximo órgano constituido por los Magistrados y por el Presidente; para que funcione en Pleno se requiere la asistencia de las dos terceras partes de los Magistrados y las resoluciones que se emiten serán en unanimidad o mayoría de votos; el Pleno sesionará de manera ordinaria o

extraordinaria, pudiendo ser cualquiera de éstas sesiones públicas o privadas; es facultad del Pleno elegir al Presidente del Tribunal, conocer sobre cuestiones de incompetencia, solicitar a la Judicatura el cambio de adscripción de los Jueces; el Presidente dura en su cargo 4 años, puede ser reelecto, pero no para el periodo inmediato; las Salas de éste tribunal se integran por 3 Magistrados, actuando en forma unitaria o colegiada, los magistrados de cada sala eligen a su Presidente, el cual las representará; las Salas conocerán de los recursos de apelación y de la denegada apelación, cuestiones relativas a los incidentes civiles, competencia, acumulación etcétera.

Su fundamento lo será la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Por lo que se refiere al ámbito federal, de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la jurisdicción se ejerce: por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, Jurado Federal de Ciudadanos, integrantes de los Tribunales de los Estados y del Distrito y territorios Federales, en los casos señalados en el artículo 107 fracción XII constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Se constituye por 11 Ministros, funcionando en Pleno o en Salas, el Pleno se compondrá de 11 Ministros, bastando siete de ellos para sesionar; las resoluciones del Pleno se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, los Ministros duran en su cargo quince años; conocerá de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito o Tribunales Unitario de Circuito, del recurso de Queja, del recurso de Reclamación; se integra por dos Salas, las cuales se componen cada una de cinco Magistrados, siendo suficientes cuatro Magistrados para sesionar; conocerán las Salas de los recursos de apelación, interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito, del recurso de Revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en Audiencia Constitucional por los Jueces de Distrito o Tribunales Unitarios.

Su fundamento legal se encuentra en los artículos 94, 95, 96, 97, 98, 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 2 al 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Tribunales Unitarios: Se compondrán de un Magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto, conocerán de los juicios de Amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios que no constituyan sentencias definitivas, de la apelación interpuesta en contra de sentencias dictadas por los juzgados de Distrito, del recursos de denegada apelación.

Su base legal se precisa en los artículos 94, 97, 103 y 107 constitucionales y 28 al 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Tribunales Colegiados de Circuito: Los integran 3 Magistrados, un secretario de acuerdos y el número de Secretarios, actuarios y empleados conforme al presupuesto; las resoluciones se tomarán por unanimidad o mayoría de votos; conocerán de los Juicios de Amparo Directo, contra sentencias definitivas, de los recursos contra autos y resoluciones pronunciadas por los jueces de distrito y tribunales unitarios, del recurso de queja, revisión, conflictos de competencia entre tribunales unitarios y jueces de distrito, etcétera.

El fundamento Legal se establece en los artículos 94, 97, 103 y 107 Constitucionales y 26 al 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Juzgados de Distrito: Se compondrán de un juez y del número de Secretarios, actuarios y empleados conforme al presupuesto; Tendrán competencia en materia penal, amparo, administrativa, civil y del trabajo; conocerán los jueces federales penales de delitos del orden federal, procedimiento de extradición, autorización para intervenir cualquier comunicación privada; los jueces de Distrito en materia de amparo conocerán de los juicios de amparo que se promuevan en contra de resoluciones judiciales del orden penal, actos que afecten la libertad y actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

Su fundamento Legal se establece en los artículos 94, 97, 103 y 107 Constitucionales y 42 al 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Jurado Federal de Ciudadanos: Al igual que el jurado popular, el jurado federal de ciudadanos no ejerce jurisdicción en México, empero, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la contempla, por tal motivo nos referiremos a dicho jurado.

Se constituye de siete ciudadanos designados por sorteo; es competente para resolver en vía veredicto las cuestiones que les sean sometidas por los jueces de distrito, conocerá de delitos cometidos por medio de prensa contra el orden público y la seguridad nacional;

Su fundamento Legal se establece en los artículos 56 al 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En las entidades federativas la jurisdicción está a cargo del Tribunal Superior de Justicia del Estado, Jueces Mixtos o Unitarios de primera instancia, jueces de paz, menores o conciliadores y los tribunales para menores.

E) COMPETENCIA

Ya establecida la jurisdicción del órgano decisor, es momento de analizar las limitaciones que tiene tal atributo, esto porque el juez no puede conocer de cualquier tipo de ilícito penal, ni donde quiera que se haya cometido, dado la organización jurídico política vigente y las excepciones contenidas para los diversos autores del ilícito.

Innumerables han sido los autores que han definido la competencia, nosotros mencionaremos los siguientes:

Para Rafael de Pina la competencia es: "La medida de la jurisdicción, la capacidad para ejercer el poder jurisdiccional en un caso concreto".³⁹

³⁹ DE PINA, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1990. p 57.

Chioyenda afirma que la competencia es: "El poder jurisdiccional en cada uno de los órganos investidos de él, se nos presenta limitado; éstos límites constituyen su competencia. La competencia de un órgano, es, la parte el poder jurisdiccional que puede ejercitar".⁴⁰

Carnelutti estima que la competencia "... no es un poder, sino un límite del poder".⁴¹

Según Jeovanni Leone, la competencia "se define exactamente como la medida de la jurisdicción de la cual está investido el singular órgano jurisdiccional, la parte de poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer".⁴²

El doctor Ignacio Burgoa aduce que: "La competencia en general es una condición presupuestal, sine qua non, para que la actuación de una determinada autoridad en el desarrollo de la función estatal, que genéricamente le corresponde, sea válida y eficaz. Por eso es que, tratándose del desarrollo de la función jurisdiccional se le ha considerado como un elemento de existencia necesaria, previa para la validez de la actuación concreta encargada de ejercerla. Por tal motivo como presupuesto procesal de la acción y el juicio en que se traduce y ejercita la función jurisdiccional, la competencia es aquel conjunto de facultades con que el orden jurídico inviste a una autoridad para desarrollarla".⁴³

En tal virtud por competencia debemos entender la facultad potestativa que la ley otorga a determinada autoridad, para ejercerla, cuando así se requiera, sobre un determinado territorio.

⁴⁰ CHIOYENDA, JUISSEPE, tomado de SILVA SILVA Jorge Alberto, Op cit. p. 137.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

⁴³ BURGOA HORIHUELA, Ignacio, citado por DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Op cit, p 62.

F) CLASES DE COMPETENCIA.

Los límites empleados por el legislador para establecer o fijar el actuar del órgano judicial penal, son: grado, jerarquía o instancia, materia, gravedad, territorio, persona, turno, atractividad, prevención y elección.

EL GRADO, JERARQUÍA O INSTANCIA: Esta clasificación atiende a los actos procesales practicados ante un mismo órgano jurisdiccional con jerarquía propia, es decir, el juez podrá declarar el derecho si el ilícito penal corresponde a su jerarquía.

Aunado a lo anterior el artículo 23 constitucional establece "...ningún juicio criminal debe tener más de tres instancias...", situación que denota que en nuestro sistema procesal sólo existen dos instancias, la primera corresponde a la de conocimiento en tanto que la segunda a la revisión y decisión.

Así encontramos juzgados de paz penal y de primera instancia en materia local; en materia Federal a los juzgados de Distrito y en segunda instancia al Tribunal superior de Justicia y a los Tribunales Unitarios de circuito.

MATERIA: Es el criterio correspondiente a la naturaleza de los litigios, en el ámbito penal se han clasificado en Federales y locales, así existen Tribunales penales locales y federales.

PENA: Es la clasificación que atiende a la sanción impuesta por el legislador, así tenemos juzgados de paz penal que conocerán de delitos o infracciones penales que tengan sanción no privativa de libertad, prisión o medida de seguridad de hasta 4 años, mientras que los juzgados penales de primera instancia de más de 4 años.

EL TERRITORIO: Limite que atiende a la circunstancia territorial en la cual el órgano jurisdiccional ejerce poder, autoridad, atendiendo para ello tres reglas: Forum commissi delicti (Es competente el juzgador del sitio donde se haya cometido el ilícito).
Remisión del procesado (Faculta llevar un proceso de una circunscripción territorial a otra por motivos de seguridad).

Pacto forum prorrogado (Las partes en el conflicto deciden ante que órgano se someten), no es aplicable en nuestra legislación penal.

De acuerdo a la PERSONA: esta clasificación atiende al sujeto relacionado con el ilícito penal, por ejemplo los tribunales para menores, militares, comerciantes, universitarios, clérigos, personas comunes, etcétera.

TURNO: Esta limitación surge cuando en un mismo lugar existen dos o más jueces competentes, tanto por materia, territorio, grado o cuantía, razón por la cual existen turnos cronológicos, como mensuales, semanales, diarios, numericos, etcétera.

ATRACCIÓN: Consiste en la atribución que tiene un juez de jerarquía superior para conocer de otros juicios, de esta manera un juez conocerá de un asunto que habitualmente no le pertenece, desplazando al anterior conocedor (juzgado inferior), esta clasificación se funda en:

Mayor entidad delictiva (el órgano que conoce del delito más grave es competente para conocer del más leve).

Mayor jerarquía del órgano (el órgano de mayor jerarquía desplaza al de menor).

PREVENCIÓN: criterio también denominado forum para eventionis, surge cuando existen dos o más jueces competentes respecto de un mismo asunto, conociendo el juez que en un primer momento se haya abocado al estudio del ilícito.

ELECCIÓN: Denominado también forum dicidendi, limitación basada en la figura del Ministerio Público, él cual, deberá una vez agotada la prevención determinar cual es el órgano competente.

2.4 ÓRGANO DE DEFENSA

Es momento de estudiar al último sujeto de la trilogía procesal, es decir, al sujeto activo del delito, procesado o inculcado, así como los actos que este realiza a través de su defensor.

Dicho lo anterior nos referiremos primeramente al procesado o supuesto sujeto activo del delito como lo denomina Colín Sánchez.

A) PROCESADO

El procesado es una de las tantas denominaciones que adquiere el sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado da lugar a la relación jurídico procesal.

El supuesto sujeto activo del delito o procesado adquiere diversas acepciones conforme a la secuela procesal por la que va atravesando, así Silva Jorge nos dice que es denominado "...arrestado, detenido, querellado, denunciado, imputado, juzgado, acusado, enjuiciado, demandado, reo, culpable, convicto, criminal, indiciado, sospechoso, sujeto activo del delito, probable sujeto activo del delito, probable responsable, presunto responsable, sujeto pasivo del proceso, procesado, encausado, apelante, apelado, recurrente, recurrido, bandido, encartado, sentenciado preliberado...".⁴⁴

Denominaciones todas ellas con las que se pretendió aludir al supuesto sujeto activo del delito, sin embargo, su uso es inapropiado y carente de técnica, como acertadamente lo comenta el maestro Colín Sánchez.

Estas denominaciones inapropiadas del supuesto sujeto activo del delito, también hicieron su aparición en el constituyente de 1917 y en los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal y de la Federación, ordenamientos en los cuales se utilizan las palabras "acusado", "procesado", "reo", "inculcado", "indiciado", "presunto responsable" y "imputado".

A pesar de lo antes expuesto, tales acepciones que son utilizadas para denominar al supuesto sujeto activo del delito, tienen justificación en la exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1963, en el que se estableció: "De igual manera al suprimirse

⁴⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op. cit. p.179.

diversas fases del procedimiento, que obedecen finalmente a razones de carácter didácticas, fue menester adoptar una sola denominación para el sujeto primordial del drama penal, sintetizando sus alusiones en un solo denominador "el imputado"; habida cuenta que desde el inicio del proceso la acción penal se ejercita contra un sujeto de imputación, que termina de serlo hasta que se precisa con la verdad legal su condición de sentenciado".⁴⁵

Denominación esta con la que coincidimos, ya que nuestra Constitución en su disposición vigésima emplea el concepto acusado en el sentido más amplio posible, equivaliendo tal término a la locución imputado, entendiendo por tal acepción a aquel sujeto sobre el que recae una sospecha referente a la realización de un hecho punible que origina diligencias policiacas y judiciales.

El procesado, para ser considerado como sujeto activo del delito, necesita tener cierta capacidad penal, esto es, actitud para tener el carácter de parte procesal independientemente de la edad y capacidad.

Empero, en el proceso penal mexicano, existen ciertas personas que pueden gozar de gracia o excepción por disposición de la ley, recibiendo el nombre de sujetos activos privilegiados.

Nuestra carta magna establece en su artículo 13 que "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales...", principio de igualdad ante la ley, que es quebrantado al permitírsele a determinados individuos privilegios que los libera de colocarse como sujetos activos del delito.

Los límites subjetivos al ejercicio de la jurisdicción, como los nombra el licenciado Jorge Alberto Silva son: Impunidad, inmunidad, enjuiciamiento privilegiado y tribunal especial.

IMPUNIDAD: Por esta debemos entender la situación a través de la cual la ley excluye de pena a quien comete el acto u omisión que en condiciones normales sería sancionado.

⁴⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit. p. 170.

La impunidad consiste en la sustracción definitiva o parcial al proceso penal por causa de ausencia de capacidad penal, la cual sobreviene por razones naturales (edad, trastorno mental, enajenación, sordomudés) o políticas (fuero).

La sustracción al enjuiciamiento penal puede ser total o parcial, siendo total o absoluta cuando sea cual sea el delito cometido, no podrá ser el individuo enjuiciado. Será parcial tratándose de delitos específicos, Verbigracia, la inmunidad de que gozan los Diputados respecto de las opiniones que expresen durante su cargo, artículo 61 constitucional.

INMUNIDAD: Privilegio concedido a una persona, consistente en la condicionante del proceso penal a una circunstancia especial.

Este privilegio puede ser total o parcial, dependiendo de que se trate de cualquier delito o de ciertos delitos. Por ejemplo el presidente de la república, senadores, diputados, etcétera, funcionarios que no pueden ser procesados durante su mandato o cargo, pero al concluirlo o a removerse el estado, desafuero se hará posible el enjuiciamiento.

En este apartado, nos gustaría mencionar que la espera a la terminación del cargo o mandato desempeñado por el funcionario, está supeditado a que no prescriba el delito, resultando por lo tanto incongruente tal espera.

ENJUICIAMIENTO PRIVILEGIADO: Límite a la jurisdicción consistente en el privilegio que se le otorga a determinados sujetos de escapar a un procedimiento ordinario a cambio de un juicio especial o privilegiado.

Este puede ser total o parcial en atención a que todo el proceso sea especial o ciertas seriaciones especiales.

Será total en el caso de menores de edad, para quienes se les somete a un procedimiento especial; será parcial para determinados servidores públicos o militares.

TRIBUNAL ESPECIAL: Prerrogativa consistente en la facultad que se le otorga a ciertos individuos para someterse a un órgano juzgador especial.

B) DEFENSOR.

Es la persona que representa a la institución de la defensa, la cual, junto con el supuesto sujeto activo del delito, constituyen un binomio indispensable, por no decir obligatorio en el proceso penal.

La figura del defensor, como lo alude José Guarneri: "Igual que de las mujeres es más fácil hablar mal que prescindir de ellos",⁴⁶ lo anterior en razón a que la defensa es irrenunciable en nuestro sistema procesal penal, la defensa en lato sensu es considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona, de sus bienes, de su honor y de su vida; siendo objeto de una reglamentación especial en el campo procesal penal, llegando a ser una institución indispensable.

Los antecedentes de la defensa en México descansan en el Derecho español, específicamente en el Fuero juzgo, Novísima Recopilación; ordenamientos en los que se señalaba que el procesado debería estar asistido por un defensor, llegando inclusive en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de Septiembre de 1882, imponerse a los abogados la obligación de avocarse a la defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un defensor particular. Por ello en México en la época colonial se adoptan éstas disposiciones.

C) CONCEPTO.

La defensa para el licenciado José Ovalle Favela: "El rechazar un enemigo, rechazar una acusación o una injusticia".⁴⁷

González Bustamante alude que la defensa es "La función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de tal manera que la resolución judicial

⁴⁶ GUARNERI, José, citado por SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op cit. p 198.

⁴⁷ Ibidem. p.196.

que se pronuncie se traduce en una exculpación, o, al menos, en una mejora de la situación jurídico-procesal que guarde el inculpado".⁴⁸

De acuerdo a Herrera y Lasso la defensa "Es el derecho de probar contra la prueba, el derecho a demostrar que la autoridad probó errónea o insuficientemente".⁴⁹

Según Fenech "Se entiende por defensa en sentido amplio toda la actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o en pedir la según su posición procesal".⁵⁰

De esta manera la defensa debe de ser conceptualizada como la actividad desempeñada por el procesado o su defensor; encaminada a impedir que durante la aplicación de la ley se cometan excesos, rechazando toda tipo de injusticias, con el firme objetivo de obtener una absolución o una mejora en la situación jurídica del procesado.

D) NATURALEZA JURÍDICA.

Existen opiniones diversas y contrastantes, pues algunos autores le dan al defensor el calificativo de representante del procesado, auxiliar de la justicia o auxiliar del procesado.

Aquellos que lo califican de representante del procesado lo conceptualizan como un mandatario civil, pasando por alto que las actuaciones del defensor están estipuladas en la ley, y no por el simple acuerdo de voluntades entre las partes, aunado a que el defensor realiza determinados actos procesales sin consultar al imputado.

⁴⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op cit. p. 181

⁴⁹ HERRERA Y LASSO, citado por SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op cit. p 196.

⁵⁰ Ibidem. p 197.

Como auxiliar de la administración de justicia, tiene que ver con la aportación de pruebas y la interposición de recursos, que visto de esta manera sí facilita la labor jurisdiccional, aunque de ser considerado así, estaría obligado a romper con el secreto profesional, por lo tanto, es inapropiado considerarlo como auxiliar de la administración de justicia.

Para aquéllos que lo consideran asesor si bien es cierto el apoyo técnico que la institución proporciona al procesado, cabe mencionar que no es la única actividad que realiza, pues también, sus actos tienen que ver con el juez y órgano ministerial, razón por la cual no es un mero consultor del procesado tendiente a satisfacer sus dudas.

Desde nuestro punto de vista al defensor se le debe entender como un coadyuvante en la procuración de justicia, toda vez que su actuar está condicionada a la eficaz y pronta administración de justicia velando por los derechos a favor del procesado, sin obstaculizar por ello el actuar de las demás partes procesales.

El defensor no es parte por sí mismo en el proceso penal, su actuar y existencia está condicionada al procesado, toda vez que éste no está legitimado en el proceso, teniendo únicamente la capacidad de postulación, es decir, tiene personalidad en cuanto actúa por el imputado.

La defensa se puede llevar por el propio imputado (autodefensa), o por un tercero (Licenciado o persona de confianza), ésta clasificación es doctrinaria en razón de que nuestro sistema únicamente permite la defensa a través de otra persona, artículo 20 Fracción IX Constitucional, pues estaría impedido el propio procesado, a pesar de tener los conocimientos técnicos, para defenderse adecuadamente tras las rejas.

Así, cuando el imputado no nombra abogado o persona de confianza que lo asista, el juez tiene la obligación de hacerlo ante su negativa, lo mismo cuando se trata de persona de confianza, en cuyo caso lo asistirá un defensor de oficio.

Cabe también decir, que a pesar de que el texto Constitucional hace mención a la autodefensa, ésta resultaría evidentemente inequitativa, arbitraria y

violatoria de la igualdad procesal, pues a pesar de que el procesado sea un perito en derecho, no podría, al encontrarse privado de su libertad, ejercer su derecho a la defensa exhaustivamente.

2.4 DEBERES INHERENTES A LA DEFENSA

Entre las obligaciones consignadas en los ordenamientos jurídico-legales destinados a la eficaz y pronta administración de justicia el defensor debe, entre otras cosas, estar presente en todos los actos procesales (es imprescindible), solicitar la libertad caucional o mediante fianza, interponer los recursos procedentes, promover todas las diligencias necesarias dentro del término constitucional e instrucción, llevar a cabo el desahogo de vistas, formular conclusiones, inmunidad de palabra, inmunidad de su bufete y talego, y actuar en nombre y representación de su defenso.

CAPITULO TERCERO: DILIGENCIAS QUE PRÁCTICA EL ÓRGANO INVESTIGADOR EN LA FASE PREPARATORIA.

En el capítulo anterior establecimos las funciones inherentes a la actividad investigadora y persecutoria desplegada por el órgano ministerial, por lo cual en este apartado, nos referiremos concretamente a las actuaciones procedimentales realizadas por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa tendientes a conformar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Así partimos del artículo 21 y 102 constitucionales, en los que a la letra se establece: "... la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía..." e "... incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal...", preceptos de los cuales nacen las diligencias de averiguación previa, previstas para la autoridad ministerial.

Aunado a lo anterior tienen su fundamento legal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, específicamente en los artículos 3º fracción I y 4º ; artículos 2º fracción I, 3º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; así como en los artículos 1º fracción I, 20 fracción II, 3º , todos ellos del Código Federal de Procedimientos Penales y artículos 2º fracción V, 7º fracción I de la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia.

3.1 CONCEPTO

El Diccionario de la Academia da a la palabra diligencias la siguiente connotación: "Actuación del secretario judicial en un procedimiento criminal o civil; acta que el escribano extiende para acreditar la comparecencia de una persona... se caracterizan por consistir en una serie de actos procesales, coordinados entre sí por el fin que con ellos se trata de obtener para formar un todo unitario, las diligencias se distinguen de los demás actos procesales por que son actos de

ejecución y no actos de declaración, de decisión o comunicación, tales como las sentencias... .”⁵¹

Según Osorio Y Nieto, son: "... parte de la averiguación previa conocida como fase del procedimiento durante la cual el órgano ministerial realiza su investigación, comprendiendo ésta todas aquellas diligencias tendientes al conocimiento de la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo...".⁵²

Por diligencia debemos entender todas aquellas actuaciones tendientes al conocimiento de la verdad, recordando que la verdad real sólo es conocida perfectamente por el inculpado y la víctima del delito, excepcionalmente por otros sujetos; correspondiendo a la autoridad administrativa (Ministerio Público), allegarse el conocimiento de esa realidad en forma indirecta a través de declaraciones, examen de testigos, objetos e instrumentos utilizados en la comisión del ilícito, de huellas, indicios, logrando en algunos casos la comprobación de todos los elementos normativos del tipo y en otros, infiriendo la existencia del cuerpo del delito con la presencia de uno sólo de sus elementos que hagan suponer la presencia de los demás y como consecuencia el delito.

De esta manera las diligencias realizadas durante la averiguación previa, comprenden tanto las efectuadas por el órgano investigador como lo actuado en forma excepcional por el juzgador (orden de aprehensión, cateo y arraigo domiciliario), diligencias practicadas por el órgano jurisdiccional, a pesar de ser única y exclusiva facultad del Ministerio Público la investigación de los delitos de acuerdo al artículo 16 constitucional.

Es decir, las actividades realizadas por la autoridad judicial, comprenden las actuaciones procedimentales ejecutadas por el órgano juzgador dentro del término constitucional de 72 horas, con el objeto de corroborar, cambiar o negar las determinaciones emitidas por el órgano ministerial.

⁵¹ PALLARES EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 6 ed, Porrúa, México, 1970, p.256.

⁵² OSORIO Y NIETO César Augusto, "La Averiguación Previa", 13ª ed, Porrúa, México, 2002, p.4.

En tanto que las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, deben ser entendidas como el cúmulo de actuaciones realizadas por el sujeto de la acción dentro del término constitucional de 48 horas, tratándose de indagatoria con detenido, con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, para poder determinar acerca del ejercicio de la acción penal.

Debiendo por tal motivo distinguirse entre las diligencias realizadas por el órgano investigador de las ejecutadas por el órgano decisor, no confundiendo las unas con las otras, en razón de ser realizadas por diferentes funcionarios y con objetos diferentes; oponiéndonos a lo establecido por el Licenciado Garduño Garmendia, autor que refiere que las diligencias practicadas por el órgano ministerial durante la fase de averiguación previa comprenden: "... las actuaciones procedimentales llevadas a cabo por la autoridad judicial dentro del término constitucional de 72 horas...".⁵³

3.2 FINALIDAD DE LAS DILIGENCIAS

Las actividades desplegadas por el órgano ministerial en la fase preparatoria tienen como objeto agotar los requisitos del artículo 16 constitucional, o sea el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, estando en posibilidades de decidir sobre el ejercicio de la acción penal.

Para poder comprender el objeto de las diligencias realizadas por el Ministerio Público en la averiguación preparatoria, debemos referirnos someramente al cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

⁵³ GARDUÑO GARMENDIA Jorge, "El Ministerio Público en la investigación de los delitos", Noriega editores, México, 1991, p. 47.

A) CUERPO DEL DELITO

El concepto en estudio es de gran importancia, pues como atinadamente lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni ponerse pena alguna sin la comprobación del cuerpo del delito, concibiendo al cuerpo del delito como: "... el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito con total abstracción de la voluntad o del dolo...".⁵⁴

Aunado a lo anterior en el artículos 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se estipula: "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogiénolos si fuere posible"⁵⁵ y en su artículo 122 del mismo código adjetivo diciendo "... 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...".⁵⁶

A este respecto el maestro Rafael de Pina, dice: "... la doctrina y la jurisprudencia mexicana se manifiesta de acuerdo en considerar como cuerpo del delito el conjunto de elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trate...".⁵⁷

Para González Bustamante el cuerpo del delito "... está constituido por el conjunto de elementos físicos materiales...".⁵⁸

Por lo tanto, el cuerpo del delito se constituye por la totalidad de elementos objetivos, externos, subjetivos y normativos contenidos en el tipo penal, tal como

⁵⁴ SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, citado por COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Op. cit. p. 279.

⁵⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista, México, 2003, p. 233.

⁵⁶ Ibidem p. 236.

⁵⁷ DE PINA, Rafael, "Código de Procedimientos Penales (anotado), citado por GARDUÑO GARMENDIA Jorge, Op.cit. p. 44.

⁵⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE Jorge Alberto, Op.cit. p. 61.

lo pretende inferir el maestro Colín Sánchez, al decir: "... del contenido de ambos preceptos, desprendemos claramente que el legislador consideró como cuerpo del delito los elementos materiales de la propia infracción... existen infracciones en las que es necesario al integrar el cuerpo del delito determinar algunos otros elementos del injusto punible; como los elementos típicos subjetivos y normativos...".⁵⁹

De los preceptos mencionados podemos establecer que nuestra legislación se apega a la teoría de Edmundo Mezger, al considerar al cuerpo del delito como la simple y llana descripción total del delito.

Recordemos que Edmundo Mezger considera al tipo como: "... el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada una sanción penal... añadiendo que existen elementos típicos objetivos, subjetivos y normativos".⁶⁰

Por descripción objetiva se entienden los estados o procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, fijados por el legislador en forma descriptiva y apreciados por el juez de manera cognoscitiva, verbigracia la existencia de una cosa, la perturbación, ofensa, etcétera.

Los elementos subjetivos comprenden situaciones en el alma del autor, siendo también descriptivos, por ejemplo el conocimiento, el ánimo; estados y procesos químicos del sujeto activo del delito.

Los elementos normativos se determinan caso por caso, es decir, valorando la situaciones de hecho de cada asunto.

Como puede apreciarse el cuerpo del delito se integra con el total de elementos contenido en el tipo penal, objetivos, externos, subjetivos y normativos, en su caso.

⁵⁹ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Op. cit. Pp. 278-280.

⁶⁰ Citado por COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Op. cit. p. 277.

B) PROBABLE RESPONSABILIDAD

La probable o presunta responsabilidad como también se le denomina, significa lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios.

Es definida por el maestro Manuel Rivera Silva, como: "... la obligación que tiene un individuo a quien es imputable un hecho, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo o omisión) y no existir causa legal que justifique su proceder lo libere de la sanción...".⁶¹

Según Borja Osorno, hay responsabilidad presunta cuando "... existen hechos o circunstancias accesorios al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trate ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior o ya induciendo a alguno a cometerlo".⁶²

El maestro Colín Sánchez señala que existe presunta responsabilidad, cuando "... hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por el cual debe ser sometido al proceso correspondiente...".⁶³

Nosotros estimamos a la presunta responsabilidad como la carga procedimental que le sobreviene a un imputable de responder de sus actos que la ley previene y sanciona como delito.

La probable responsabilidad a nivel de averiguación previa se estima con los mismos elementos de prueba fijados por los ordenamientos legales para acreditar el cuerpo del delito o con otras pruebas referidas exclusivamente a la estimación de la presunta responsabilidad y que en su conjunto prueba la posible existencia del delito.

⁶¹ RIVERA SILVA Manuel, "El Procedimiento Penal", Porrúa, México, 1994, p. 167.

⁶² Cita que aparece en la obra de GARDUÑO GARMENDIA Jorge, Op. cit. p. 46.

⁶³ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Op.cit. p. 287.

Es decir, 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.

En la práctica bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, sin embargo el órgano investigador no debe atenerse exclusivamente a eso, toda vez que lo más prudente es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada una de las leyes adjetivas, para que previo análisis de los hechos y de todas las pruebas pueda determinar sobre el ejercicio de la acción penal, una vez integrado el cuerpo del delito.

De esta manera, el cúmulo de actividades desarrolladas por el órgano ministerial en la etapa de averiguación previa tiene como finalidad el acreditamiento de los elementos exigidos para la descripción del delito y la actividad realizada por el imputado en la comisión del ilícito.

Elementos estos que le permiten al funcionario administrativo determinar sobre ejercicio de la acción penal.

3.3 DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL ÓRGANO INVESTIGADOR

Las investigaciones que el agente del Ministerio Público lleva a cabo con la finalidad de recabar elementos probatorios del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado son múltiples y variables; por ello algunas de las diligencias investigatorias realizadas en el período de averiguación previa, están sujetas en cuanto a la forma de practicarse a las disposiciones legales, aunque de manera general y limitativa (diligencias generales); en tanto que existen diligencias fijadas en la ley pero para determinados delitos (diligencias especiales); y otras se precisan de acuerdo a las exigencias que la propia indagatoria exige y que no están precisadas en ley (diligencias sujetas al arbitrio y designios del Ministerio Público).

Así hablamos de diligencias generales, especiales y diligencias sujetas al arbitrio del órgano investigador.

3.4 DILIGENCIAS GENERALES

Corresponde en este apartado atender las diligencias generales, las cuales como ya dijimos se encuentran estipuladas de manera general y limitativa. Por lo que no se pretende presentar la variedad de actuaciones que lleva acabo el agente del Ministerio Público investigador, con la finalidad de recabar elementos probatorios del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculpado, por ser esto prácticamente imposible, pues las investigaciones y la forma de practicarlas las determinan las mismas circunstancias reales de los hechos delictivos, los cuales son múltiples y variables, razón por la cual enunciaremos las investigaciones más usuales de contenido general.

De acuerdo al artículo 21 constitucional, es atribución del Ministerio Público investigar y perseguir delitos, refiriéndose tal atribución a dos etapas procedimentales: la fase preparatoria "averiguación previa" y la procesal, correspondiéndonos estudiar la averiguación previa, la cual constituye la actividad investigadora del órgano ministerial tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal en base al conocimiento de la verdad histórica.

Estipulándose en el artículo 21 de nuestra carta magna, por una parte, la atribución investigadora por parte del Ministerio Público, auxiliado por una policía; por otra, una garantía para los individuos, ya que sólo el órgano ministerial puede investigar los delitos, de manera que la investigación se inicia a partir de que el órgano investigador tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso, a través de la denuncia o la querrela y tiene por finalidad optar con una sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal.

El Ministerio Público debe iniciar la función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así,

sustentaría la fase preparatoria en una base endeble, frágil, teniendo graves consecuencias en el ámbito de garantías individuales.

Así la función investigatoria del Ministerio Público, tiene su fundamento en el artículo 21 constitucional, respetando lo preceptuado por el artículo 16 constitucional, teniendo como finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal en base a la verdad histórica y fundamentos jurídicos.

De lo anterior inferimos que el Ministerio Público en ejercicio de la atribución consagrada en el dispositivo 21 constitucional, debe agotar todas aquellas diligencias necesarias para lograr el conocimiento de la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, satisfaciendo los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A) CONCEPTO

Dicho lo anterior, por diligencias generales se entiende la serie de actividades realizadas en la fase de averiguación previa por el sujeto de la acción (órgano investigador), fijadas en la ley para todos los delitos en general, tendientes a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

B) DINÁMICA

I. DILIGENCIAS DE ÍNDOLE ADMINISTRATIVO

Enunciaremos como diligencias comunes para todos los delitos, sean del orden federal o común, que no son propiamente de investigación sino de **carácter administrativo** y que representan un principio de orden, las siguientes:

1) La obligación que tiene el órgano investigador de asentar en el inicio de una averiguación previa: el lugar, la fecha, la hora, el nombre del agente del Ministerio Público, la agencia investigadora en donde se inicia, el nombre del secretario que

la inicia, los datos de los denunciantes y/o querellantes, los probables delitos por los que se inicia, el número de averiguación o indagatoria que le recayó y el exordio de los hechos que la motivaron.

Cabe hacer mención que en el fuero común tienen su fundamento legal tales diligencias en los artículos 262 y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunque en este precepto legal, únicamente se habla del inculpado, cuando que la disposición debe de comprender a ambos sujetos (víctima u ofendido y presunto responsable); también, su base legal se establece en acuerdos emitidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, específicamente, en el acuerdo A/003/99, disposición que en su artículo 25 del capítulo tercero denominado: De las Agencias del Ministerio público, establece:

"El agente del Ministerio Público titular de una unidad investigadora y los secretarios y agentes de la policía judicial integrados a ella, cuando conozcan de hechos posiblemente constitutivos de delitos, procederán... como sigue:

- a. Iniciarán la averiguación previa correspondiente, establecerán la fecha y hora de inicio, nombre del agente del Ministerio Público y el secretario que la inicia, datos de los denunciantes o querellantes y los probables delitos por los que se inicia;
- b. Recibirán la declaración verbal o por escrito del denunciante o querellante y testigos asegurándose de que en la declaración conste la circunstancia fundamental de tiempo, modo y lugar de los hechos que son materia de la denuncia, nombre datos generales y media filiación de los inculcados o probables responsables, así como de las víctimas y testigos..."⁶⁴

En materia federal tiene su fundamento legal en el artículo 124 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispositivo que reza: "En caso del artículo anterior se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter

⁶⁴ ACUERDO A/003/99, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1999, p. 14.

de la persona que dio la noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del inculpado si se encontrase presente...".⁶⁵

2) También en materia común y federal, se deberá disponer para todos los delitos en general, el dar a conocer al probable responsable los derechos y beneficios a que puede acogerse durante la práctica de la averiguación previa, tales como el de nombrar abogado defensor o persona de confianza que se encargue de su defensa, el derecho a solicitar su libertad mediante arraigo domiciliario o libertad caucional con apego en los numerales 20 de nuestra carta magna y 9, 9 bis, 134 bis, 270 bis y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3) De igual manera, el Licenciado Jorge Garduño Garmendia, como diligencia de carácter administrativo, nos refiere: "... tanto al probable responsable que se encuentra detenido como al ofendido, se le deberá practicar el examen psicofisiológico..."⁶⁶, situación con la que estamos parcialmente de acuerdo, porque de conformidad con el artículo 271 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, el examen psicofisiológico se aplica tanto al probable responsable como también al ofendido; pero, no podemos denominar a la diligencia ordenada por el Ministerio Público practicada por el médico legista, consistente en la evaluación psicofisiológica que se realiza a la víctima y sujeto activo del delito, como una diligencia meramente administrativa, pues, recordemos que carecen de validez las declaraciones o actos realizados por el acusador y acusado cuando estos no se encuentran en pleno uso de sus facultades mentales.

Para un mejor entendimiento de lo expuesto anteriormente, haremos referencia a la prueba confesional, la que en algún momento fue nombrada la reina de las pruebas y que en la actualidad constituye un indicio solamente, pues,

⁶⁵ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Ediciones Fiscales Isef, México, 2003, p. 24.

⁶⁶ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, Op.cit. p. 57.

con los abusos de la autoridad, atropellos, confesiones pagadas, confesiones extraídas mediante golpes, intimidaciones, etcétera, se ponía en tela de juicio la verdad histórica, peligrando la integridad del inculpado.

Por ello en la actualidad y de conformidad con el artículo 271 del Código adjetivo aplicable para el Distrito Federal, es obligatorio el examen psicofisiológico para el ofendido, testigos y presunto responsable.

II. DILIGENCIAS DE ÍNDOLE INVESTIGATORIO

Otras diligencias pero de **carácter investigador** para todos los delitos son:

1) La declaración del denunciante o querellante, con fundamento en los artículos 274, 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículos 2 fracción I y 124 del Código Federal de Procedimientos Penales; la declaración del probable responsable con fundamento en los artículos 269 del Código adjetivo para el Distrito Federal y 124 del Código adjetivo federal; la declaración de los testigos de los hechos con base legal en el dispositivo 265, 280 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como 123 y 124 del Código Federal de Procedimientos Penales; razón de intervención a la policía judicial, solicitando la investigación y persecución del probable responsable en caso de no encontrarse detenido, de conformidad con los artículos 273 del ordenamiento procesal local, 23, 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 3º, 113 del código procesal federal y artículo 17 fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

2) La procedencia de las diligencias depende de las circunstancias particulares de cada caso concreto, correspondiendo al órgano investigador evaluar la existencia de la flagrancia de los hechos, requisitos de procedibilidad y formalización de la querrela, constituyendo también todos éstos, requisitos

indispensables para formar la piedra angular sobre la que descansa la impartición de justicia.

La flagrancia según el Licenciado Garduño Garmendia: "... surge cuando el infractor es sorprendido al momento de estar cometiendo el delito, lográndose su captura en esos momentos o cuando al estar cometido el delito y verse sorprendido trata de darse a la fuga siendo capturado, siendo aprehendido en lugar distinto al de la comisión del hecho delictivo... cuando el mismo delincuente sin darse a la fuga o en el transcurso de ella después de cometer el ilícito, es señalado como responsable del mismo al encontrarse en su poder el objeto o los instrumentos relacionados con el hecho criminoso y que hacen suponer su implicación o responsabilidad...".⁶⁷

Distinguiendo el mismo autor a la cuasiflagrancia, en la cual: "... necesariamente el delincuente después de cometer el delito consigue darse a la fuga, ignorándose el lugar donde se encuentra y siendo necesario investigar su paradero, logrando su captura tras las investigaciones realizadas... en tanto la averiguación previa no haya sido archivada o haya prescrito la acción penal...".⁶⁸

Es necesaria la evaluación que haga el Ministerio Público de la flagrancia, pues, esta determinará el andar del procedimiento, es decir, si éste se realiza con o sin detenido, así como también el término para la integración de la indagatoria, y por ende para la realización de las diligencias investigatorias.

Los requisitos de procedibilidad, es decir, las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa, los constituyen la denuncia y la querrela; la denuncia de acuerdo al criterio del autor mencionado es: "... un relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público".⁶⁹

⁶⁷ Ibidem, p. 43.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Ibidem. p. 52.

Osorio y Nieto, nos dice que la denuncia es: "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio".⁷⁰

En tanto que la querrela es: "... la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito perseguible de oficio, para que se inicie la averiguación correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".⁷¹

Para el maestro Colín Sánchez la querrela es: "... un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para ser perseguido...".⁷²

Cabe hacer mención que de conformidad con el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, las denuncias o querrelas pueden formularse de manera verbal o escrita, quedando al juicio de las partes la manera que éstas elijan, claro, conforme a sus intereses.

En ambos casos, el denunciante o querellante deberá proporcionar todos los datos y elementos de prueba que estén a su disposición, así como sus datos personales que faciliten su identificación, además para los efectos de responsabilidad en caso de falsedad ante autoridad.

Empero, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para tener por formulada la querrela no es necesario el empleo de frase específica, bastando que de la manifestación del ofendido se desprenda el deseo de ejercer acción contra otras personas; criterio jurisprudencial que ha signado: "...Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla

⁷⁰ OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, Op.cit. p. 9.

⁷¹ Idem.

⁷² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op.cit. p 241.

exista que el ofendido ocurra ante la autoridad competente puntualizando los hechos en que hace consistir el delito...".⁷³

Los requisitos de procedibilidad son indispensables para el desarrollo del procedimiento penal, estableciendo la propia ley procesal la falta de éstos, como un obstáculo procesal, causa de suspensión del procedimiento, lo anterior de conformidad con los artículos 467 del Código Procesal para el Distrito Federal y 468 del ordenamiento procesal federal, de ésta manera la falta de denuncia o querrela impide la continuación del procedimiento.

Son importantes los requisitos de procedibilidad, porque éstos llevan al órgano investigador al conocimiento de un acto reputado como delito, con el cual el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias necesarias para convencerse de la existencia de un delito y la responsabilidad de un sujeto, estando en condiciones de determinar sobre el ejercicio de la acción penal

Por lo que respecta a la formalización de la querrela entenderemos que se trata de la persona legitimada para hacerlo, es decir, la persona facultada normativamente para realizarla.

Los artículos 264, 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 114, 115, 118, 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, estipulan que personas están legitimados para hacer uso de la querrela, estableciendo a grandes rasgos que ésta puede ser presentada por un menor, un incapaz a través de un ascendiente, hermano o representante legal y en caso de que la víctima no pueda solicitar la reparación del daño, se hará de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 45 del Nuevo Código Penal (dependientes económicos, derechohabientes), las personas morales mediante sus apoderados, las personas físicas mediante poderes generales, excepto en los casos de privación ilegal de la libertad.

⁷³ Quinta época: Apéndice de Jurisprudencia de 1977 a 1965 del Seminario Judicial de la Federación, segunda parte, primera sala, p. 490.

Algunas otras de las diligencias que el agente investigador realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos delitos, independientemente del ilícito de que se trate son:

3) Síntesis de los hechos o exordio. Diligencia que consiste en la narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta, cuya finalidad es dar una idea general de los hechos que originaron el inicio de la averiguación previa, su fundamento jurídico lo establece el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.⁷⁴

4) Noticia del delito. Consiste en la información que proporciona un particular, un agente o miembro de corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, cuyo fundamento también lo constituye el artículo supracitado.⁷⁵

5) Interrogatorios. Se constituyen por el conjunto de preguntas que deben realizarse en forma técnica, ordenada y sistemática por el órgano ministerial, a cualquier persona que pueda proporcionar información acerca de un hecho ilícito que se investiga.⁷⁶

6) Declaraciones. Es la narración que hace una persona ante el funcionario investigador, acerca de determinados hechos, personas o circunstancias que le consten y que se encuentren ligadas con la indagatoria.

De esta manera la declaración puede ser de la víctima u ofendido, en la cual, de inmediato, se le tomará protesta de conducirse con verdad, en caso de que sea mayor de edad, sino es así, solamente se le exhortará, acto seguido se le

⁷⁴ Cfr. TAPIA IBARRA, Armando, "Práctica Forense del Ministerio Público de los fueros común, federal y militar", 2ª ed. Sexta, México, 2003, p. 12.

⁷⁵ Cfr. Idem.

⁷⁶ Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op.cit., p. 14.

preguntarán sus datos generales, precisando su nombre completo, apodo, domicilio particular, lugar de origen, nacionalidad, edad, estado civil, grado de instrucción, ocupación, número de teléfono; invitándolo a continuación a hacer una narración breve y concisa de los hechos, teniendo obligación el órgano investigador de orientarlo y encausar la declaración, permitiendo al deponente que la lea para que la ratifique y la firme; en caso de que no sepa leer se le asignará una persona que sustituya el defecto, y en lugar de firma plasmará su huella dactilar, en caso de que no hable o no entienda el idioma castellano, se le nombrará peritos traductores para que realice la correspondiente traducción.

En el supuesto de los testigos, se observarán las reglas anteriores, pidiéndosele que haga el relato de los hechos que le constan, sin hacer apreciaciones subjetivas; pudiéndose tomar declaración a cualquier persona física, independientemente de su edad, ocupación, instrucción o antecedentes.

Tratándose del indiciado, siempre y como ya lo mencionábamos en párrafos anteriores, se le remitirá al servicio médico para que éste dictamine a cerca de su estado psicofísico.⁷⁷

El fundamento legal de estas diligencias lo estipulan los numerales 9, 9 bis, 189 a 216 y 269 del Código de Procedimientos Penales aplicable al Distrito Federal, así como también el artículo 20 fracción II constitucional.

7) Razón. Es el registro que se hace dentro de la indagatoria de un documento que se expide o se recibe con motivo de la investigación de los hechos. La razón opera cuando el Agente del Ministerio Público gire oficios, telegramas, radiogramas, correos, correos electrónicos, así como cuando los sujetos relacionados con la investigación presentes documentos que deberán obrar en la misma, asentando los datos que lo singularicen.⁷⁸

Su fundamentación la preceptúan los numerales 232 y 282 del ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal.

⁷⁷ Cfr. TAPIA IBARRA, Armando, Op.cit. Pp. 13-16.

⁷⁸ Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto, Pp. 22-23.

8) Constancia. Diligencia que realiza el funcionario ministerial, a través de la cual se asientan formalmente dentro de las actuaciones ministeriales un hecho o una circunstancia de trascendencia, sea ésta respecto a la investigación o del procedimiento.

En la Averiguación Previa se hará constancia de vestigios o pruebas materiales de los hechos; un lugar, objetos, ausencia de huellas o vestigios, circunstancias de ejecución, señales de escalamiento, oradación o uso de llaves falsas en los casos de robo, declaraciones respecto de casos de falsedad o falsificación, la razón del dicho de los testigos, la circunstancia de no saber o no querer firmar, las circunstancias que hagan sospechar sobre la veracidad de lo declarado por un testigo, y la hora en que se aprehendió al imputado.⁷⁹

Dicha diligencia se funda en los 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.

9) Fe Ministerial. Forma parte de la inspección ministerial, toda vez que no puede existir fe ministerial sin previa inspección, consiste en la autenticación que realiza el órgano ministerial de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos; se dará fe de las consecuencias de las lesiones, de las circunstancias y por menores que se relaciones con los hechos, personas, objetos, cosas o documentos; la frase más utilizada "...el agente del Ministerio Público que actúa, da fe de haber tenido a la vista...".⁸⁰

Con fundamento en los dispositivos 142, 150 y 265 del código adjetivo para el Distrito Federal.

10) Actas relacionada. Se constituyen por las diligencias practicadas fuera del perímetro de la agencia investigadora, en tales casos, no obstante que

⁷⁹ Cfr. TAPIA IBARRA, Armando, Op.cit. Pp. 22´23.

⁸⁰ Cfr. Ibidem. p. 23.

los agentes del Ministerio Público del Distrito Federal tienen competencia para actuar en todo el territorio por razones de práctica se solicitará a la agencia investigadora correspondiente la ejecución de las diligencias que se requieran, proporcionando para ello el número de acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada.⁸¹

Su base legal la establecen los artículos 38, 41, 42 y 47 del ordenamiento procesal en cita.

Así el del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresamente señala en sus artículo 94 al 103 y en del Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículo 123 y 124 las diligencias generales que puede realizar el Ministerio Público, para diversos delitos, mismas que ya mencionamos.

3.5 DILIGENCIAS ESPECIALES

A) CONCEPTO

Las diligencias especiales se constituyen por todas aquellas actividades fijadas en la ley para determinados delitos, desplegadas por el órgano investigador en el desarrollo de la fase preparatoria.

Es decir, se trata de las actividades investigatorias requeridas para la comprobación de determinados delitos, las cuales se encuentran preestablecidas en la ley.

Así el Licenciado Manuel Rivera Silva, nos refiere a las diligencias especiales como "... las investigaciones que la ley fija para determinados delitos...".⁸²

Debemos agregar que estas diligencias necesariamente deben verificarse para la existencia del delito y por ende de los elementos del tipo penal, por ello

⁸¹ Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op.cit. p 24.

⁸² RIVERA SILVA Manuel, Op.cit. p. 107.

son inherentes a la investigación, no pudiendo el órgano investigador prescindir de ellas.

Estas investigaciones se encuentran de manera desorganizada en nuestros códigos procesales, señalándose algunas de ellas en el título segundo, sección primera, capítulo primero denominado Diligencias de Averiguación Previa e Instrucción; otras en la sección segunda denominada Diligencias de Averiguación Previa, así como en el capítulo segundo de la misma sección, llamada Reglas Especiales para la Práctica de Diligencias y Levantamiento de Actas de Policía Judicial.

Nuestro ordenamiento procesal en cita, fija expresamente la práctica de diligencias especiales para el caso de los delitos de: homicidio en sus artículos 105, 106, 107, 108 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 171, 172 del Código Federal de Procedimientos penales; lesiones en los numerales 109, 109 bis, 110, 111 del Código procesal para al Distrito Federal, artículo 170 del ordenamiento procesal federal; aborto, homicidio mediando parentesco o relación (infanticidio) fijado en el artículo 112 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 173 del Código Federal de Procedimientos Penales; lesiones por envenenamiento artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; robo dispositivo 114 del ordenamiento procesal para el Distrito Federal; incendio previsto en el artículo 118 y 173 del código procesal para el Distrito Federal y en materia federal, respectivamente; falsedad o falsificación artículos 119 y 120 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 187 en materia federal, tratándose de delitos cometidos por tránsito de vehículos dispuesto en el artículo 100 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y violencia familiar previsto en el artículo 115 del código procesal para el Distrito Federal.

Artículos todos ellos que precisan el actuar del órgano investigador durante el desarrollo de la indagatoria y mismas que no puede evadir, si es que quiere llegar al ejercicio de la acción penal.

Así analizaremos las diligencias de investigación necesarias para la comprobación de cada uno de los delitos mencionados.

B) DINÁMICA

I. HOMICIDIO

Su definición legal la establece el artículo 123 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".⁸³

Así, el delito de homicidio consiste en la acción de matar a una persona cual quiera que sean sus características, edad, sexo, raza, condiciones sociales, económicas o morales; se le priva antijurídicamente de la vida a otro ser humano.

Las diligencias básicas son:

- a) Inicio de la averiguación previa (denuncia);
- b) Síntesis de los hechos;
- c) Declaración de la persona que proporcione la noticia criminalosa;
- d) Razón del llamado telefónico a servicios periciales, solicitando la ambulancia fúnebre, peritos en criminalística de campo, fotógrafos; otros peritos en caso de incendio, balística, explosión, química, etcétera;
- e) Solicitud y auxilio del perito médico forense;
- f) Práctica de la inspección ministerial del lugar de los hechos;
- g) Envío, en el caso de ropas y calzado, al departamento de criminalística;

Debemos aclarar que cuando el homicidio se comete en un lugar cerrado, se deberán clausurar todas las vías de acceso, montar vigilancia para evitar el acceso a cualquier persona; en el caso de que su comisión se realice en un lugar abierto, se debe aislarlo en un radio de por lo menos cincuenta metros a la redonda poniendo vigilancia; impidiendo siempre el acceso al lugar por parte de personas

⁸³ NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista, México, 2003, p. 137.

ajenas a la indagatoria; se debe de impedir el cambio de posición del cadáver; abstenerse de tocar, mover o recoger cualquier tipo de objeto, instrumento o vestigio; realizar la inspección ministerial en condiciones optimas de luz; no omitir detalle alguno por insignificante que parezca y no destruir o imprimir huellas dactilares.

- h) Practicar la inspección del cadáver, objetos personales y documentos del occiso en el lugar de los hechos, teniendo el órgano ministerial la obligación de describir: la posición, orientación, sexo, raza, edad aproximada, ropas, calzado, rigidez cadavérica, putrefacción y en su caso lesiones si así lo aprecia;
- i) Levantamiento de cadáver y su respectivo traslado al Servicio Médico Forense;
- j) Razón de intervención del perito médico forense y levantamiento del acta respectiva;
- k) Toma de declaración de testigos de identidad del occiso, si se encuentran;
- l) Reconocimiento de cadáver, fe ministerial de lesiones y media filiación;
- m) En caso, de que el indiciado se encuentre detenido, remitirlo al perito médico forense para que dictamine sobre su estado psicofísico;
- n) Toma de declaraciones al indiciado;
- o) Envió al depósito de objetos de las cosas que no sean entregadas a los familiares o requieran de pericia;
- p) Recabar y agregar a la averiguación previa el informe de la policía ministerial.⁸⁴

Se precisa que en el delito de homicidio y su investigación, con el objeto de que los peritos médicos forenses, cuenten con elementos informativos y evitar errores en la práctica de diligencias, se sugiere que el órgano ministerial, realice la fe del cadáver en el lugar de los hechos, haciéndose acompañar por el cuerpo de

⁸⁴ Cfr. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op.cit. Pp. 63-65

peritos correspondientes, teniendo éstos así cuenta de los antecedentes del ilícito; en caso de no ser posible lo anterior, por lo menos el Ministerio Público que ordene la necropsia, debe enviar al occiso al Servicio Médico Forense (SE.ME.FO.), con copias de sus actuaciones, es decir, con las correspondientes fotografías del cadáver tal y como se encontró al momento de su descubrimiento en el lugar de los hechos. Pues sólo de esta forma puede el perito médico forense, rendir su dictamen con mayor veracidad que le permita a la autoridad administrativa determinar sobre la investigación.

II. ABORTO

Se establece en el artículo 145 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo".⁸⁵

Es decir, el aborto es la destrucción de una vida intrauterina, una vida en gestación.

Sus diligencias básicas son:

- a) Inicio de la averiguación previa (denuncia);
- b) Síntesis de los hechos;
- c) Declaración de la persona que proporcione la noticia criminosa;
- d) Razón del llamado telefónico a servicios periciales, solicitando la ambulancia fúnebre, peritos en criminalística de campo, fotógrafos, etcétera;
- e) Solicitud y auxilio del perito médico forense;
- f) Practicar la inspección y dar fe del producto de la concepción, así como los objetos encontrados, tales como: mantas, sábanas, papeles, ropas, etcétera, teniendo el órgano ministerial la obligación de describir: la posición, orientación, sexo, raza, ropas, calzado, rigidez cadavérica, putrefacción y en su caso lesiones del producto encontrado;

⁸⁵ NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op.cit. p. 141.

- g) Levantamiento del producto y su respectivo traslado al Servicio Médico Forense;
- h) Razón de intervención del perito médico forense y levantamiento del acta respectiva;
- i) En caso de que se conozca a la mujer que expulso el producto, se le someterá a un examen ginecológico en el cual se buscará: si el aborto fue producido de forma espontánea o traumática;
- j) Fe ministerial de lesiones de la mujer;
- k) Si la mujer puede declara de inmediato se procederá a ello;
- l) Si auxiliaron o participaron otras personas de inmediato se les tomará su declaración.⁸⁶

Analizando este tipo penal, debemos mencionar al aborto procurado o consentido por la mujer, es decir, el denominado aborto "honoris causa" o también llamado "por móviles de honor", su fundamento jurídico lo señala el artículo 147 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y en concreto, consiste en la privación de la vida del producto de la preñez en cualquier momento de la gestación, que voluntariamente practique o consienta la madre; sus diligencias básicas, son las mismas que para el aborto, sumándose la prueba de que la probable responsable es madre del producto de la concepción o sea prueba de parentesco.

III. HOMICIDIO MEDIANDO PARENTESCO O RELACIÓN (Infanticidio)

Otro de los delitos a los que el Código Procesal les marca diligencias específicas, lo constituye el infanticidio, dispuesto así por el artículo 112 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Primero haremos referencia a la figura del infanticidio o mejor dicho del tipo penal del infanticidio, el cual ya no existe, pues ha sido sustituido por el tipo

⁸⁶ Cfr. OSORIO Y NETO César Augusto, Op.cit. Pp.303-306.

denominado "Homicidio", en específico, homicidio en razón de parentesco o relación, término que no es acertado, como atinadamente lo dice el Licenciado Osorio y Nieto al manifestar : "... ningún homicidio se comete con motivo, a causa, motivado por u originado por relaciones de parentesco, matrimonio, concubinato o adopción, los motivos que impulsan al sujeto activo a cometer el homicidio... pueden ser múltiples, tal vez relacionados en alguna forma con los vínculos que el numeral señala, pero no en razón o con motivo de ellos...".⁸⁷

Comentario con el que coincidimos, pues, resulta por demás ilógico que alguien cometa un homicidio motivado por el parentesco que tenga con alguna persona, siendo evidente que el motivo del homicidio, lo es cualquier otro agente, por lo que como acertadamente lo menciona el autor en comento, a este tipo de homicidio se le debe denominar "homicidio mediando parentesco o relación".

Lo anterior, el legislador lo observo llamando actualmente al tipo "Homicidio", tal y como lo preceptúa en su artículo 125 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrán prisión... Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple... "⁸⁸; pero omitiendo hacer la reforma pertinente en el artículo 112 de código procesal para el Distrito Federal, ordenamiento, que todavía hace referencia al "infanticidio", cuando que lo correcto es homicidio mediando parentesco o relación y si se quiere homicidio de descendiente, pero no infanticidio, pues entonces la reforma en inconclusa.

Sin embargo, también debemos destacar que el artículo 125 del ordenamiento penal mencionado, es excelente, ya que en una sola hipótesis, reúne varios tipos (infanticidio, parricidio), agregando el supuesto normativo del homicidio contra descendientes, entre hermanos, cónyuges, concubinos y entre

⁸⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op.cit. p. 299.

⁸⁸ NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op.cit. p. 137.

adoptante y adoptado. Conductas homicidas que por los lazos o relaciones que existen entre los sujetos activos y pasivos, debe tener un tratamiento diferente.

Sus diligencias básicas, son:

- a) Inicio de la averiguación previa (denuncia);
- b) Síntesis de los hechos;
- c) Declaración de la persona que proporcione la noticia criminal;
- d) Razón del llamado telefónico a servicios periciales, solicitando la ambulancia fúnebre, peritos en criminalística de campo, fotógrafos; otros peritos en caso de incendio, balística, explosión, química, etcétera;
- e) Solicitud y auxilio del perito médico forense;
- f) Práctica de la inspección ministerial en el lugar de los hechos;
- g) Envío, en caso de ropas y calzado, de éstas al departamento de criminalística;
- h) Practicar la inspección del cadáver, objetos personales y documentos del occiso en el lugar de los hechos, teniendo el órgano ministerial la obligación de describir: la posición, orientación, sexo, raza, edad aproximada, ropas, calzado, rigidez cadavérica, putrefacción, en su caso, lesiones si así lo aprecia;
- i) Levantamiento de cadáver y su respectivo traslado al Servicio Médico Forense;
- j) Razón de intervención del perito médico forense y levantamiento del acta respectiva;
- k) Toma de declaración de testigos de identidad del occiso, si se encuentran;
- l) Reconocimiento de cadáver, fe ministerial de lesiones y media filiación;
- m) En caso, de que el indiciado se encuentre detenido, remitirlo al perito médico forense para que dictamine sobre su estado psicofísico;
- n) Toma de declaraciones al indiciado;
- o) Prueba de parentesco;
- p) Prueba del conocimiento de parentesco;

- q) Envió al depósito de objetos de las cosas que no sean entregadas a los familiares o requieran de pericia;
- r) Recabar y agregar a la averiguación previa el informe de la policía ministerial.⁸⁹

Podemos decir que son casi las mismas diligencias que se practican en el delito de homicidio, agregándose la prueba del parentesco y la prueba del conocimiento de parentesco.

Así el parentesco debe probarse mediante cualquiera de las formas de convicción propias del procedimiento penal, no limitándose a las actas del registro civil o pruebas de filiación establecidas en el Código Civil, permitiéndose de esta forma demostrarse a través de la confesión, testimonio, documentos, etcétera.

En la hipótesis en la que se priva de la vida a un cónyuge o concubino, se deberá acreditar el vínculo matrimonial o en su caso la relación de concubinato, en ambos casos, debiendo probar el conocimiento de la relación.

En el supuesto del adoptante y el adoptado, se deberá acreditar esa relación y el conocimiento de la misma, considerando que la adopción debe ser formal, es decir, reuniendo los requisitos previstos por el Código Civil, probándose el parentesco civil, con las actas del registro civil correspondiente, en su caso con la sentencia pronunciada por autoridad judicial en materia civil, en su caso, por la confesión, testimonio o documentos que lo acrediten.

IV. LESIONES

Su definición legal se consagra en el artículo 130 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, precepto que a la letra dice: "Al que cause a otro un daño o alteración en la salud..."⁹⁰.

A este respecto, comentaremos que la intención del legislador fue tipificar toda alteración anatómica como también funcional, quedando comprendidos

⁸⁹ Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op.cit. Pp. 298- 302.

⁹⁰ NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op.cit. p. 138.

ambas trasgresiones a la salud, en el término daño o alteración en la salud, razón por la que no debe entenderse sólo una de las mencionadas, sino, la alteración funcional y anatómica.

El mismo artículo citado, nos marca diferentes clases de lesiones:

- a) Las que tardan en sanar menos de quince días;
- b) Las que tardan en sanar más de quince días;
- c) Las que tardan en sanar más de sesenta días;
- d) Las que dejan cicatriz permanente notable en la cara;
- e) Las que disminuyen alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o miembro;
- f) Las que producen la pérdida de cualquier función orgánica de un miembro, órgano o facultad o causen enfermedad incurable o deformidad incorregible;
- g) Las que ponen en peligro la vida.

La clasificación anterior consideramos que es adecuada, salvo, lo preestablecido en los incisos marcados con la letra b) y c), que vuelven burda la cuantificación en días elaborada por el legislador, al ser tan específico, diciendo éste: "... mas de quince días..." y "... más de sesenta días...", aunado a que de tal cuantificación se infiere la omisión de las lesiones que tardan en sanar **SESENTA DÍAS**, motivos por lo que proponemos se restablezca la clasificación establecida en el ordenamiento penal anterior, es decir, "... menos de quince días y las que tardan en sanar más de quince días...", pudiendo en su defecto contemplar las lesiones que tardan en sanar sesenta días, signándose: "las que tardan en sanar sesenta días o más".

Las diligencias básicas para este delito son:

- a) Inicio de la averiguación previa;

Al respecto diremos, la noticia criminosa llegará a la autoridad administrativa mediante la denuncia; sólo operando la querrela en el caso de las lesiones causadas por tránsito de vehículos y en el supuesto que el responsable no

se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

- b) Exordio;
- c) Declaración de la persona que proporciona la noticia criminis o en su caso, parte informativo de la policía;
- d) Declaración de la víctima u ofendido;
- e) Inspección y fe ministeriales de lesiones del ofendido y en su caso del instrumento del delito;
- f) Certificado médico pericial y clasificación de las lesiones;
- g) Llamado, si es conducente a perito en criminalística, balística, etcétera, dependiendo de la lesión de que se trate y el origen de la misma;
- h) Inspección y fe ministeriales del lugar, ropas;
- i) Declaración de testigos o citatorio a los mismos, según el caso;
- j) En el supuesto de que este detenido el indiciado, se le turnará con el perito médico forense para que dictamine acerca de su estado,
- k) Certificado médico del indiciado,
- l) Declaración del imputado;
- m) Acta de inicio expresando que la averiguación se inició en un hospital, según el caso.

Debemos señalar que en el caso de que la indagatoria se inicie en un hospital, es obligación del Ministerio Público anotarlos así en el inicio de ésta, así como las circunstancias apegadas a la misma, por ejemplo si el ofendido fue presentado en forma particular o mediante ambulancia, hipótesis en la cual deberá anexarse la razón o parte de la ambulancia, señalando el lugar de los hechos.

Es loable referimos a la libertad caucional que le puede otorgar el órgano investigador al inculpado de conformidad con el artículo 20 Constitucional, sin embargo para que ésta proceda el Ministerio Público debe observar el contenido de los artículos 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente,

relacionándolos con el numeral 130 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Así cuando las lesiones son de las comprendidas en el artículo citado fracciones I, II y III, estando el imputado a disposición del Ministerio público y no existe calificativa, éste quedará en libertad procediéndose a consignar la averiguación sin detenido.

Pero si las lesiones son de las previstas en las fracciones IV, V, VI y VII, quedará el imputado privado de su libertad para los efectos de la consignación y se procederá a ponerlo a disposición del órgano jurisdiccional.

En la hipótesis de que no se encuentre detenido el presunto responsable, el procedimiento se determinará según corresponda, solicitando el órgano investigador orden de aprehensión o comparecencia.

En lo concerniente a la libertad caucional o administrativa, y estando conforme con el criterio del licenciado Jorge Garduño Garmendía, en el sentido de que ésta resolución es propia y exclusiva de la autoridad judicial, señalamos que la libertad administrativa concedida en éste tipo de delitos por el órgano investigador, transgrede lo establecido en los artículos 16, 20 Fracción I y 21 constitucional, en el sentido, que la decisión de la libertad caucional corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional, pues de lo contrario el probable responsable puede evadir a la justicia, y si bien es cierto que la constitución le otorga esta garantía debe de hacerla valer ante la autoridad competente.⁹¹

Sin embargo en la práctica existe el vicio durante la fase de averiguación previa, por parte del agente del Ministerio Público, de que al tratarse de estos delitos de inmediato otorgue al detenido la libertad administrativa, basándose en parte en que éste resultó ileso y el en el número frecuente de éstos delitos, cuando que debía tenerlos a su disposición el tiempo necesario y legalmente permitido para concluir su investigación

⁹¹ Cfr. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, Op cit., Pp. 29-31.

V. DELITOS COMETIDOS POR TRÁNSITO DE VEHÍCULOS

Entre los más usuales encontramos las lesiones y el homicidio, tipos para los que la ley prevé diligencias especiales, su base legal se establece en el artículo 140 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual se iniciará mediante querrela siempre y cuando el imputado no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos.

Las diligencias básicas en el caso de las lesiones son:

- a) Inicio de la averiguación previa;
- b) Exordio;
- c) Declaración de la persona que proporciona la noticia criminis o en su caso, parte informativo de la policía;
- d) Declaración de la víctima u ofendido;
- e) Inspección y fe ministeriales de lesiones del ofendido y en su caso del instrumento del delito;
- f) Certificado médico pericial y clasificación de las lesiones;
- g) Llamado, si es conducente a peritos en mecánica, fotografía y tránsito terrestre, dependiendo de la lesión de que se trate y el origen de la misma;
- h) Inspección y fe ministeriales del lugar y vehículos;
- i) Declaración de testigos o citatorio a los mismos, según el caso;
- j) Estando presentes los conductores, se les remitirá al perito médico legista para que éste determine sobre su estado psicofísico.
- k) Declaración de los lesionados o indiciados.
- l) Otorgarle, si procede, la libertad caucional o arraigo domiciliario.

En el supuesto del homicidio producido por tránsito de vehículos se estipulan como diligencias:

- a) Inicio de la averiguación previa (querrela);
- b) Síntesis de los hechos;

- c) Declaración de la persona que proporcione la noticia criminal;
- d) Razón del llamado telefónico a servicios periciales, solicitando la ambulancia fúnebre, peritos en criminalística de campo, fotógrafos; otros peritos en caso de incendio, balística, explosión, química, etcétera;
- e) Solicitud y auxilio del perito médico forense;
- f) Practicar la inspección ministerial en el lugar de los hechos, de los vehículos, del occiso, ropas de éste, y dar fe ministerial de ello;
- g) Envío, en caso de ropas y calzado, de éstas al departamento de criminalística;
- h) Practicar la inspección del cadáver, objetos personales y documentos del occiso en el lugar de los hechos, teniendo el órgano ministerial la obligación de describir: la posición, orientación, sexo, raza, edad aproximada, ropas, calzado, rigidez cadavérica, putrefacción y en su caso lesiones si así lo aprecia;
- i) Levantamiento de cadáver y su respectivo traslado al Servicio Médico Forense;
- j) Razón de intervención del perito médico forense y levantamiento del acta respectiva;
- k) Toma de declaración de testigos de identidad del occiso, si se encuentran;
- l) Reconocimiento de cadáver, fe ministerial de lesiones y media filiación;
- m) En caso, de que el conductor homicida se encuentre detenido, remitirlo al perito médico forense para que dictamine sobre su estado psicofísico;
- n) Toma de declaraciones al indiciado;
- o) Envío al depósito de objetos de las cosas que no sean entregadas a los familiares o requerían de pericia;
- p) Recabar y agregar a la averiguación previa el informe de la policía ministerial.⁹²

⁹² Cfr. OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op.Cit.,Pp.296-298.

También en el artículo 100 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé cómo obligación principal a cargo del Ministerio Público, devolver los vehículos, una vez realizados los peritajes correspondientes, automóviles que se entregarán a sus propietarios o poseedores en depósito, previa inspección ministerial y siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Mantenerlo en el Distrito Federal, a disposición del Ministerio Público conservándolo en las condiciones que hubiesen quedado.
2. Que el conductor no haya pretendido sustraerse de la acción de la justicia.
3. Que la averiguación se tramite como consecuencia de un hecho imprudencial cuya pena sea menor de cinco años.⁹³

VI. LESIONES POR ENVENAMAMIENTO

El fundamento jurídico del daño o alteración en la salud mediante envenenamiento, se encuentra previsto en el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 130 y 138 fracción V del Código sustantivo para el Distrito Federal, así como el artículo 186 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Este delito es considerado calificado, en virtud de los medios empleados, razón por la cual se incrementará la pena en dos terceras partes, de conformidad con el artículo 134 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Diligencias básicas:

- a) Inicio de la averiguación previa;
- b) Exordio;
- c) Declaración de la persona que proporciona la noticia criminis o en su caso, parte informativo de la policía;
- d) Declaración de la víctima u ofendido;

⁹³ Cfr. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Op.cit., P 234.

- e) Inspección y fe ministeriales de lesiones del ofendido y en su caso del instrumento del delito;
- f) Certificado médico pericial y clasificación de las lesiones, con la descripción de todos los síntomas que presenta el lesionado;
- g) Llamado, si es conducente a perito en la materia correspondientes;
- h) Inspección y fe ministeriales del lugar, ropas, vasijas y demás objetos empleados por la víctima;
- i) Declaración de testigos o citatorio a los mismos, según el caso;
- j) En el supuesto de que este detenido el indiciado, se le turnará con el perito médico forense para que dictamine acerca de su estado,
- k) Certificado médico del indiciado,
- l) Declaración del imputado;
- m) Acta de inicio expresando que la averiguación se inició en un hospital, según el caso.
- n) Recoger cuidadosamente todas las vasijas y demás objetos empleados por el lesionado;
- o) Recoger los restos de alimentos, bebidas, medicinas, sobras o residuos, vómito que se encuentren en la escena del crimen;
- p) Realizar el levantamiento y embalaje de todas las evidencias encontradas en la escena del crimen, evitando su alteración;
- q) Envío de las evidencia encontradas al cuerpo pericial competente para su debida dictaminación;
- r) En caso de muerte, es forzosa la necropsia.

VII. CASOS DE INCENDIO

Los supuestos del incendio, se encuentran contemplados en varios delitos, verbigracia, las lesiones (artículo 138 fracción V del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), daño en propiedad ajena (artículo 241 del código sustantivo referido) y ataques a la paz pública (artículo 362 Nuevo Código

Penal para el Distrito Federal), las diligencias básicas para estos casos las concibe el artículo 118 de el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, numeral que indebidamente faculta a la policía ministerial, al decir: "En los casos de incendio, la policía judicial dispondrá que los peritos determinen..."⁹⁴, siendo lo correcto que el Ministerio Público es quien dirija a los peritos y policía ministerial, pues, ambos son auxiliares del órgano investigador, de conformidad con el numeral 21 de nuestra carta magna, motivo por el que se debe de cambiar el contenido del artículo 118 del código adjetivo mencionado, estableciendo al órgano investigador como el funcionario facultado para disponer de los peritos y no como indebidamente se signa.

Las diligencias básicas son:

- a) Ordenar a los peritos que dictaminen acerca del modo, lugar y tiempo del incendio;
- b) Determinar la causa que originó el incendio;
- c) Circunstancias particulares que determinen la comisión del incendio;
- d) Señalar la posibilidad de que haya existido un peligro mayor o menor para la vida de las personas o cosas;
- e) Fe ministerial de las lesiones causadas a las víctimas, en su caso;
- f) Fe ministerial del bien o cosa dañada;
- g) Razón de la intervención del cuerpo de Servicios Periciales;
- h) Fe ministerial de la integridad física o estado psicofísico del probable responsable, si estuviere detenido.

VIII. CASOS DE FALSEDAD O FALSIFICACIÓN

Otro delito o mejor dicho tipo que requiere determinadas diligencias, lo constituyen los casos de falsedad o falsificación, acción regulada por el título vigésimo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

⁹⁴ NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op.cit.,p. 237.

denominado delitos contra la fe pública, consignándose dentro de éste capítulo: El delito de falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público (artículo 335 y 336 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal); falsificación de sellos, marcas, llaves, cuños, troqueles, contraseñas (artículo 337 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal); falsificación o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de automóviles (artículo 338 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal) y, falsificación o alteración y uso indebido de documentos (artículo 339 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal); delitos, todos ellos, que como ya mencionamos necesitan de determinadas actividades prefijadas en la ley a cargo del órgano investigador para su comprobación, así las diligencias básicas de acuerdo con el artículo 119 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son:

- a) Inicio de averiguación (denuncia);
- b) Exordio;
- c) Declaración de quien proporciona la noticia o parte informativo de la policía;
- d) Descripción del objeto, documento, cosa argüida de falsa;
- e) Fe ministerial del objeto y documentos argüidos de apócrifos;
- f) Resguardo o depósito de los objetos argüidos de falso;
- g) Firma sobre el documento, en su caso, argüido de falso, por las personas que depongan contra él;
- h) Exhibición del original, en caso de ser posible;
- i) Fe ministerial del objeto, documento, cosa, en original;
- j) Cotejo y compulsas con el documento o cosa original y el posible falso;
- k) Acta en donde consten las características principales o de notoria diferencia entre el original y el presuntamente falso;
- l) Intervención al Servicio de Peritos;
- m) Acta informativa del Servicio Pericial.

- i) Inspección y fe ministerial del objeto del robo, si se recuperó éste;
- j) Declaración del indiciado si es que está presente;
- k) Fe ministerial de integridad física del probable responsable.⁹⁷

X. VIOLENCIA FAMILIAR

Por último analizaremos el delito de violencia familiar, tipo que requiere la realización de diligencias especiales y el cual se gestó mediante la reforma legislativa del 26 de diciembre de 1997.

Su definición legal la prevé el artículo 200 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala que comete el delito de violencia familiar: "...El cónyuge, concubina o concubinario o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendiente, descendiente sin limitación de grado al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que ... haga uso de un medio físico o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones...u omite evitar el uso de los medios referidos...".⁹⁸

Consideramos que la definición citada no es del todo apropiada, pues carece de técnica jurídica, pugnando porque se defina la violencia familiar como toda agresión física, psicológica y sexual producida reiteradamente por un miembro de la familia en contra de otro miembro de la familia; entendiendo por miembro familiar, a toda persona vinculado por lazos de parentesco, matrimonio, concubinato y a los que habitualmente convivan y vivan en la casa, independientemente de que se produzcan lesiones.

Con esta definición pretendemos evitar el parentesco enunciativo que hace el artículo citado y la mala redacción del mismo que ocasiona confusión.

⁹⁷ Cfr. GARDUÑO GARMENDÍA, Jorge, Op.cit., Pp. 66 y 67.

⁹⁸ NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op.cit., p. 157.

Las diligencias básicas las prevé vagamente el artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, complementariamente establecemos:

- a) Inicio de la averiguación (querrela);
- b) Exordio;
- c) Inspección y fe ministerial del ofendido, ropas, objetos, lugares;
- d) Descripción del lugar de los hechos, procurando el funcionario ministerial describir las circunstancias de higiene, ventilación y nivel socioeconómico,
- e) Intervención a peritos médicos y psiquiatras;
- f) Acreditación de la calidad de los sujetos activos y pasivos del delito;
- g) Nombramiento de defensor o persona de confianza;
- h) Examen médico al indiciado o presunto responsable si es que está presente;
- i) Declaración del indiciado.

XI. CONFRONTACIÓN

Especial mención merece la confrontación, pues a pesar de parecer una diligencia de carácter general que se puede presentar en cualquier delito, para su presencia es necesario que concurren tres hipótesis:

- a) Que el que declare al referirse a otra persona ignore su nombre domicilio, apellido y demás circunstancias que permitan su identificación;
- b) Que a pesar de desconocer los datos anteriores manifieste bajo protesta de conducirse con verdad, el poder reconocer a la persona si se la presentan;
- c) Cuando el que declare asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce.

Supuestos que le dan a la confrontación el carácter de una diligencia especial, pues se requiere la presencia de cualquiera de las hipótesis mencionadas para su realización.

Es la diligencia realizada por el órgano investigador, mediante la cual el indiciado o imputado en la averiguación previa es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él (denunciante o querellante).

Su fundamento jurídico lo establecen los numerales 217 a 224 y específicamente el artículo 218 todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al decir: "Cuando el que declare ignore los datos a que se refiere el artículo anterior; pero manifieste poder reconocer a la persona si se la presentan se procederá a la confrontación. También se practicará esta, cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce."⁹⁹,

Su desarrollo es el siguiente: se coloca en fila a varios sujetos entre los cuales estará el que va a ser confrontado, todos vestidos con ropas semejantes y con señas fisiológicas parecidas; tomándosele protesta al que va a confrontar de conducirse con verdad, preguntándole si ratifica su declaración, si lo conocía con anterioridad o si lo conoce al momento de la ejecución del ilícito, si lo ha vuelto a ver en sitios diferentes, observando esto se conducirá a la persona que va a identificar enfrente de los sujetos colocados en fila, procediendo a hacer éste un reconocimiento detenido, señalando al probable responsable; debemos decir, que esta diligencia debe de realizarse varias veces cuando la pluralidad de las personas lo amerite y en actos separados.

⁹⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op.cit. p.246.

3.6 DILIGENCIAS SUJETAS AL ARBITRIO DEL ÓRGANO INVESTIGADOR

A) CONCEPTO

Es conveniente precisar que la base del procedimiento penales es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión reputados por la ley como delitos, sin ella no puede haber procedimiento ulterior.

Para la comprobación del cuerpo del delito, tendrán todo su valor legal los medios de prueba admitidos por el código procesal penal aplicable, gozando el investigador de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estime conducentes siempre que no estén prohibidos por la ley.

De esta manera las diligencias sujetas a los designios del órgano ministerial las conceptualizaremos como el cúmulo de actividades indagatorias que estime conducentes el órgano investigador, dependientes de la propia averiguación previa, no precisadas en la ley y al margen de la misma.

Es decir, las actividades desplegadas por el órgano ministerial, no precisadas en la ley durante el desarrollo de la averiguación previa, conforme a su criterio y mejor parecer, pero sin contravenir a la norma jurídico penal.

El fundamento legal de este actuar lo fija el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordenamiento que reza: "Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta".¹⁰⁰

De este precepto, se infiere que tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional, gozan de la más amplia libertad y arbitrio para elegir y aplicar toda

¹⁰⁰CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op.cit., p.236.

clase de diligencias con excepción de las contrarias a la ley, con la finalidad de acreditar los elementos del tipo penal.

Es por ello que a lo largo de la etapa indagatoria al Ministerio Público se le permiten la realización de toda clase de diligencias, aun las no precisadas en la ley tendientes a la acreditación de los elementos del tipo, pues sería imposible la función indagatoria si se limitase el actuar del órgano investigador, el cual muchas veces esta condicionado a la propia averiguación previa, misma que señala el sendero a seguir.

Así también la propia ley procesal penal les concede pleno valor probatorio a las actividades desarrolladas por el titular de la acción penal, siempre y cuando se ajusten a lo preceptuado por la ley, situación prevista por el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice: "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público... tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas a este código".¹⁰¹

Las diligencias sujetas a los designios del órgano ministerial son: El reconocimiento de lugar (artículo 97 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); levantamiento de plano (artículo 101 del código procesal para el Distrito Federal); inspección ministerial (artículo 121 del código adjetivo citado); reconstrucción de hechos (artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) y el cateo (artículo 152 del ordenamiento citado).

B) DINÁMICA

I. RECONOCIMIENTO DE LUGAR

Consiste en la descripción pormenorizada del lugar de los hechos, detallando escrupulosamente sin omitir detalle cualquier circunstancia que pueda tener relación en la investigación.

¹⁰¹ Ibidem, p. 256.

Su fundamento jurídico lo establece el artículo 97 del código procesal aplicable en el Distrito Federal, ordenamiento que señala: "Si para la comprobación del cuerpo del delito, o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo sin omitir, detalle que pueda tener valor"¹⁰².

El numeral citado le confiere al órgano investigador la facultad, si este así lo considera importante de realizar la diligencia de reconocimiento de determinado lugar, quedando sujeta tal diligencia investigadora al arbitrio del funcionario administrativo, quien determinará la realización de dicha actividad, según la exigencia de la propia averiguación previa.

En el despliegue de esta diligencia el órgano ministerial deberá dirigirse al lugar de los hechos, detallando minuciosamente cualquier circunstancia que pudiera trascender en el curso de la indagatoria, levantando un acta y dando fe de los objetos que haya encontrado.

Para poder tener éxito en la diligencia de reconocimiento, el médico forense y criminalista Ángel Gutiérrez Chávez, nos refiere que se pueden utilizar diversos métodos:

- Por zonas. Exclusivamente en lugares cerrados, aquí la investigación se realizará en el piso, posteriormente en las paredes, concluyendo en el techo de la habitación.
- En espiral. Se utiliza en espacios abiertos o cerrados, iniciando la investigación del centro a la periferia o viceversa, pero siempre de manera circular.
- De enlace. Es recomendable tratándose de edificios o habitaciones, desarrollando la investigación de manera secuencial.
- En cuadrantes. Método utilizado en espacios abiertos, consiste en dividir la investigación en cuadros.

¹⁰² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op.cit., p. 233.

El método más recomendable es el de zonas o cuadrantes, siendo también importante organizar los indicios encontrados conforme a su importancia y trascendencia para la investigación.

II. LEVANTAMIENTO DE PLANO Y APRECIACIÓN FOTOGRÁFICA

Tanto el levantamiento de plano como las muestras fotográficas de la escena del crimen forma parten de la fijación, es decir, del aseguramiento de todos los indicios que se encontraron en el lugar de los hechos.

Fijación planimétrica o levantamiento de plano, es la representación del lugar de los hechos mediante un diagrama para establecer un registro de los objetos, condiciones y relaciones de distancia y tamaño.

Este plano o croquis deberá contener:

- 1) La descripción de cada objeto;
- 2) La orientación según la brújula, tratándose de orientar siempre el plano hacia el norte;
- 3) La escala utilizada;
- 4) Ubicación de los lugares donde se realizó;
- 5) Condiciones meteorológicas y de iluminación;
- 6) Localización de los objetos adyacentes (edificios, construcciones, muebles, etcétera);
- 7) Nombre de quien realizó la fijación, fecha y hora.

Cabe decir, que tratándose de averiguación en donde se haya perpetrado el ilícito en un lugar cerrado, éste se realizará mediante un croquis simple o de abatimiento (Kenyers), consistente en dibujar las paredes y el techo como si se estuviera en el mismo plano del piso; tratándose de lugar abierto es necesario elaborar los planos con especialistas en ingeniería y topografía.

La fijación fotográfica consiste en las muestras o fijaciones que se toman del lugar del crimen, tomando fijaciones generales y acercamientos, respetando un marco de referencia.

El fundamento jurídico de estas diligencias descansa en los artículos 101 y 141 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, numerales que le permiten al Ministerio Público, cuando a su consideración beneficie la claridad y comprobación de los hechos, realizar las fijaciones mencionadas.

III. INSPECCIÓN MINISTERIAL

El maestro Osorio Y Nieto define a la inspección ministerial como: "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 previa."¹⁰³

Nosotros al referirnos a la investigación ministerial concebimos una serie de actividades desplegadas por el órgano investigador, tendientes a la observación, examen y descripción de personas, lugares, cadáveres y objetos relacionados con la indagatoria a fin de allegarse un conocimiento del hecho delictuoso e integrar debidamente la averiguación previa.

La base jurídica de la diligencia en comentó, la preceptúan los numerales 139 a 146 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, facultando el artículo 144 del Código citado al funcionario ministerial para practicar la inspección dentro de la averiguación previa cuando éste así o estime necesario.

Pueden ser objeto de la inspección:

1. Las personas. Esta diligencia tendrá lugar cuando se esta investigando la comisión de los delitos de lesiones, violación, homicidio, penetración sexual, etcétera, con fines de integración del cuerpo del delito, su fundamento lo

¹⁰³ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op.cit., p. 16.

estipulan los artículos 95, 112 y 139 del Código procedimientos Penales aplicable al Distrito Federal.¹⁰⁴

2. Lugares. Diligencia que tiene lugar cuando concurren las siguientes tres circunstancias: Que el lugar este ubicado, sea posible describirlo y sea de notoria importancia para el desarrollo de la averiguación previa, debiendo especificar si el lugar es público o privado, tratándose del primero de inmediato se iniciará la inspección y si es privado se procederá según el artículo 16 constitucional.¹⁰⁵
3. Cosas. Siempre y cuando estén íntimamente ligados con el delito que se investigue, debiendo el órgano ministerial precisar todas aquellas características que permitan establecer relación entre el objeto y la investigación.
4. Efectos. Es decir, el análisis de las consecuencias producidas por las conductas o hechos realizados en las personas, cosas y lugares.¹⁰⁶
5. Cadáveres. En los supuestos de homicidio, los cadáveres deberán ser identificados por medio de testigos de identidad, tomando fotografías y fichas dactilares del occiso, agregando un ejemplar a la indagatoria y poniendo otro en lugares públicos, con todos los datos que puedan servir para su reconocimiento, siendo de suma importancia poner especial atención al describir las lesiones externas y señas particulares del cadáver.
6. Vestidos. Se describirán minuciosamente, conservándolos en depósito seguro para que puedan ser presentados ante los testigos de identidad.

IV. RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

Iniciaremos señalando que no obstante su poco uso y su similitud con la inspección ministerial, la reconstrucción de hechos tiene una finalidad distinta a la

¹⁰⁴ Cfr. OSORIO Y NIETO César Augusto, Op.cit. p.17.

¹⁰⁵ Cfr. TAPIA IBARRA, Armando. Op.cit., p18.

¹⁰⁶ Cfr. OSORIO Y NIETO César Augusto, Op.cit. p.17.

de la inspección, resultando incorrecto el carácter vertido en el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, concierne al hecho de que la inspección puede tener el carácter de reconstrucción de hechos, pues si bien es cierto, que para la práctica de la reconstrucción es necesario la inspección, también cabe decir, que la inspección únicamente comprende la observación examen y descripción de personas, lugares y cosas, en tanto que la reconstrucción es la reproducción de la forma, modo y circunstancias de los hechos materia de la investigación, no pudiendo tener por lo tanto la inspección el carácter de reconstrucción, ya que ambas diligencias comprenden actividades diferentes, a pesar de su similitud.

A la reconstrucción la definimos como la diligencia a cargo del Ministerio Público que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho criminoso, objeto de la investigación apreciando las declaraciones y los dictámenes periciales.¹⁰⁷

Su base legal se plasma en los numerales 144 al 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Su desarrollo debe ser en lo posible a la misma hora y en el mismo lugar delictuoso, si estas circunstancias trascienden en el conocimiento de la verdad, sino es así, se puede realizar en cualquier sitio y hora, la iniciará el órgano ministerial previamente efectuada la inspección ocular, tomando a peritos y testigos la protesta de conducirse con verdad, designando a demás a las personas que deban sustituir a los sujetos activos y pasivos del delito, dando fe de las circunstancias que tengan relación con el hecho, procediendo a dar lectura de la declaración del indiciado y pidiendo a éste que explique las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que sucedieron los hechos, lo mismo con los testigos, en segunda con los peritos, quienes emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas, huellas e indicios; atendiendo todos los que intervienen en esta diligencia a las preguntas que les plante el ministerio público.

¹⁰⁷ Cfr. TAPIA IBARRA, Armando. Op.cit. Pp. 20-21.

V. CATEO

La figura del cateo de acuerdo con el Licenciado Osorio Y Nieto, se entiende como 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."¹⁰⁸.

Es decir, el cateo es la diligencia realizada por el ministerio Público o la autoridad jurisdiccional, consistente en el reconocimiento de un lugar privado para aprehender a una persona o buscar objetos relacionados con la indagatoria o proceso.

Específicamente en la averiguación previa la podemos concebir como el reconocimiento que realiza el órgano investigador en un lugar privado, previa orden expedida por autoridad jurisdiccional para buscar objetos y practicar inspecciones.

Es loable mencionar que en el cateo ministerial como atinadamente lo dice el Licenciado Osorio y Nieto, no se busca como finalidad inmediata la aprehensión de personas, pues recordemos que para que el Ministerio público proceda a la detención de una persona es necesario que concurren la flagrancia o caso urgente, debiendo además tener una orden de aprehensión, supuestos que tendría que agotar el órgano investigador para lograr privar de su libertad en la fase preparatoria a una persona, limitándose por lo tanto la mayoría de veces el cateo ministerial, únicamente a la búsqueda de objetos y propiamente a la inspección y en caso del surgimiento de un delito durante la diligencia, este será motivo de otra indagatoria.

El fundamento jurídico de esta diligencia lo marca el artículo 16 constitucional al decir: "... En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse,

¹⁰⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op.cit. p. 19.

la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan... levantándose al concluirse una acta circunstanciada... por la autoridad que practique la diligencia..."¹⁰⁹.

Preceptuando también el párrafo segundo del artículo 152 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice: "... cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio público estime necesaria la practica de un cateo acudirá al juez respectivo...".¹¹⁰

De los artículos citados se deduce primeramente que el cateo lo puede realizar tanto el juez como el órgano investigador, sugiriendo los suscritos que debe ser incluso únicamente el que la practique el Ministerio Público, es decir, autoridad distinta a la judicial, para evitar que el juez sea a la vez parte; en segundo término diremos que en la etapa de averiguación previa la practica del cateo queda supeditada al arbitrio del órgano investigador.

Se desarrollo. Según el artículo 16 constitucional sólo la autoridad judicial puede expedir orden de cateo, situación íntimamente ligada con la inviolabilidad del domicilio; los requisitos de la orden son:

1. Expedido por autoridad judicial;
2. Escrita, fundada y motivada;
3. Precisar el lugar u objeto a inspeccionar;
4. La persona o personas que realizarán la diligencia;
5. La persona con quien se deberá entender la diligencia;
6. Persona o personas a aprehender, en su caso;
7. El nombre de la autoridad que expide la orden;
8. La hora de realización de la diligencia.

Otro aspecto de esta diligencia lo constituye el horario, pues a pesar de que la ley no es del todo expresa, se ha tomado el fijado para las visitas domiciliarias

¹⁰⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Porrúa, México, 2003, p. 7.

¹¹⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op.cit. p. 241.

que es de seis de la mañana a dieciocho horas, situación con la que no estamos totalmente de acuerdo, ya que si lo que se busca es inspeccionar y localizar objetos, no debe limitarse la práctica de esta diligencia a un horario fijo, pues se encuentra en desventaja jurídica el Ministerio Público con respecto a los probables responsables, pugnando por que el horario quede al arbitrio de la autoridad judicial, la cual lo fijará atendiendo a las causas inherentes de la indagatoria o proceso, no únicamente tratándose de caso urgente.

También el propietario o quien tuviese a su cargo el lugar a inspeccionar deberá estar presente en la diligencia y en caso de que se ignore quien es el propietario o encargado se practicará ante dos testigos.

Siendo además obligación del Ministerio Público dar cuenta al órgano jurisdiccional con los resultados de la diligencia.

Al quedar agotadas las diligencias de investigación que en cada caso concreto procedan y dentro del término legal tratándose de averiguaciones previas que se estén integrando con detenido, y una vez que ha quedado acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad el órgano investigador ejercitará la acción penal; en caso contrario, remitirá las actuaciones a la mesa de trámite correspondiente para su prosecución y perfeccionamiento legal, la que al resultado de las diligencias y término de las mismas hará la ponencia de consignación o propondrá la resolución de reserva, fundándose lo anterior en los artículos 2 y 286 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y así como también en los artículos 131 y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPITULO CUARTO: DETERMINACIONES DEL ÓRGANO INVESTIGADOR EN LA FASE PREPARATORIA.

Agotadas o no por el órgano investigador las diligencias necesarias para la integración de la indagatoria, éste deberá concluir emitiendo una determinación que precise el trámite a seguir o decida el rumbo de la averiguación previa.

Lo anterior, tiene su fundamento legal en el artículo 102, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos México, al decir "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; **pedir la aplicación de las penas** e intervenir en todos los negocios que la ley determine"¹¹¹, aunado a que el numeral 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto... pedir la aplicación de las sanciones..."¹¹² y el artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, signa: "Cuando aparezca de la averiguación previa que exista denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda"¹¹³. Fundándose además en materia federal en el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Es decir, realizadas o no las diligencias investigatorias tendientes a satisfacer los requisitos del artículo 16 constitucional, el órgano investigador

¹¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit. p. 43.

¹¹² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. cit. p. 219.

¹¹³ Ibidem. p. 256.

deberá concluir la averiguación previa emitiendo algunas de las siguientes consideraciones:

- a) Reserva;
- b) No ejercicio de la acción penal (archivo);
- c) Ejercicio de la acción penal.

Determinaciones que si bien concluyen la averiguación previa, distan de ser verdaderas resoluciones, siendo en todo caso, resoluciones administrativas en términos del artículo 71 del ordenamiento procesal aplicable en el Distrito Federal.

4.1 RESERVA

A) CONCEPTO

El término reserva es definido por el Diccionario de la Lengua Española como: "La guarda o custodia que se hace de una cosa o prevención de ella para que sirva a su tiempo..."¹¹⁴

Definición que aplicada al ámbito penal comprende una suspensión a la fase preparatoria factible de superarse.

Osorio Y Nieto, nos dice que la reserva de actuaciones consiste en la "... 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".¹¹⁵

Para el licenciado Jorge Alberto Silva, la reserva como suspensión administrativa "...no es una verdadera causa o supuesto de terminación del período de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión".¹¹⁶

¹¹⁴ Diccionario de la Lengua Española, T.II, 21ª edición, Madrid, Espasa Calpe, 1992, p. 1781.

¹¹⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit. p. 26.

¹¹⁶ SILVA SILVA Jorge Alberto, Op. cit. p. 257.

Jorge Garduño Garmendia, refiere a la reserva como "La resolución que tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y aun no se ha integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad; o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada".¹¹⁷

Nosotros conceptualizamos a la reserva, suspensión administrativa o no ejercicio de la acción penal provisional como la determinación que emite el órgano investigador cuando existe imposibilidad transitoria de cualquier índole para continuar con la práctica de diligencias que permitan la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; o cuando comprobado el cuerpo del delito se ignora al o los probables responsables del delito, suspendiéndose temporalmente la averiguación previa.

B) HIPÓTESIS

Así el órgano investigador enviará la averiguación previa a la reserva cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Imposibilidad transitoria para continuar con la práctica de las diligencias que permitan la integración del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad;
- b) Comprobado el cuerpo del delito se ignore al o a los probables responsables del mismo.

En la primera situación, debemos referirnos a las dificultades de hecho y materiales que hacen imposible la práctica de las diligencias tendientes a satisfacer los requisitos del artículo 16 constitucional. Cuando la imposibilidad proviene de una situación de hecho, corresponde al Ministerio Público desahogar las diligencias pendientes, permitiéndosele inclusive pedir al órgano jurisdiccional la práctica de

¹¹⁷ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, Op. cit. p. 82.

las mismas en términos de lo dispuesto por el artículo 3, fracción II y V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A este respecto se ha criticado a la autoridad judicial, censurando su intervención en la preparación de la acción procesal penal, es decir, en la reunión de los elementos necesarios para poder excitar al órgano jurisdiccional, signándose que el órgano que dicta el derecho no debe intervenir en una función que no le corresponde; sumándonos a este comentario, diremos que a pesar de que el artículo 3 fracciones II y V del Código Procesal aplicable al Distrito Federal, faculta al órgano investigador para solicitar de los jueces la practica de diligencias de averiguación previa, esto menoscaba la autoridad y respetabilidad del órgano judicial, convirtiéndolo en auxiliar de la autoridad administrativa, aunado a que dicha disposición contraviene lo preceptuado por el artículo 21 constitucional, en el sentido de que el monopolio de la acción penal lo tiene el Ministerio Público y la imposición de las penas es propia de la autoridad judicial, correspondiéndole a éste último la aplicación de la ley al caso concreto y no la persecución de los delitos.¹¹⁸

En materia federal el desarrollo de las diligencias tendientes al acreditamiento del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, le corresponden forzosamente al órgano ministerial en términos del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que hace a la dificultad material que imposibilite la integración de la averiguación previa, esta debe de ser transitoria, es decir, que resulte factible que con posterioridad se pueda superar, así el órgano investigador determinará la reserva de la averiguación previa, solicitando a la policía judicial el desahogo de las mismas según lo dispuesto por el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales; en materia común se precisa la imposibilidad material en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en las disposiciones contenidas en los artículos 58 a 73 del acuerdo A/003/99, de fecha 25 de junio del año de 1999, aunque con sus peculiaridades,

¹¹⁸ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, Op. cit., Pp. 132, 133

estableciendo al igual que el artículo 137 del Código Procesal Federal, que en el caso de un obstáculo material insuperable, corresponde al Ministerio Público enviar la averiguación previa al no ejercicio de la acción penal definitiva, teniendo la obligación y siendo responsabilidad del titular de la agencia investigadora el agotamiento de todas las diligencias tendientes a la emisión de tal determinación.

En la misma secuencia, debemos considerar la falta de los requisitos de procedibilidad como una situación de imposibilidad transitoria para continuar por parte del funcionario ministerial con la práctica de diligencias durante la indagatoria, o sea, que cuando no exista querrela del ofendido, de su representante legal o no exista legitimación para presentarla, si se trata de delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera una acto equivalente en términos de la ley, el órgano investigador deberá suspender la práctica de diligencias durante la fase de averiguación previa, esto con fundamento en los numerales 477 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 468 del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente.

En el segundo supuesto y a pesar de que se demuestre que el hecho es delictuoso (cuerpo del delito), es obligación del órgano ministerial demostrar la presunta responsabilidad, pues si se desconoce la identidad de los probables responsables, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República, el Ministerio Público deberá suspender el período de averiguación previa, enviando la misma a reserva.

Es importante mencionar que en el Distrito Federal, la reserva por disposición de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, desapareció como causa de terminación de la indagatoria, de conformidad con los artículos 58 a 73 del Acuerdo A/003/99 de fecha 25 de junio del año de 1999, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, denominado "Acuerdo por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y servicios a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio

Público”, y específicamente en su capítulo VI llamado **DE LOS CRITERIOS Y EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA VERIGUACIÓN PREVIA.**

Sin embargo, en la mayoría de las entidades federativas del país y la Procuraduría General de la República, siguen considerando a la reserva como una alternativa para concluir la averiguación previa, aunado a que al Acuerdo citado es impreciso, pues únicamente suprime el concepto de reserva, pretendiendo englobar en el NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, tanto a esta determinación como a la de archivo, dando lugar a serias confusiones, además de que pareciera que la determinación de no ejercicio nunca tendría el carácter de definitiva.

Efectivamente en el artículo 58 del Acuerdo A/003/99 se establece que la averiguación previa se determinará como ejercicio de la acción penal y no ejercicio de la acción penal, entre otras.¹¹⁹

En su artículo 60 del mismo Acuerdo se establecen las hipótesis mediante las cuales el órgano investigador propondrá el no ejercicio de la acción penal, las cuales son:

- A. Falta de algunos de los requisitos de procedibilidad;
- B. Cuando los hechos que motivan la denuncia o querrela no son constitutivos de delito;
- C. Cuando no sea identificable la responsabilidad del imputado;
- D. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación previa son insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, resultando imposible desahogar medio de prueba ulteriores para tal efecto;
- E. Ante la existencia de alguna causa de exclusión del delito;
- F. Cuando se haya emitido previamente una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria y sea referente a los hechos en investigación.¹²⁰

¹¹⁹ Cfr. Acuerdo A/003/99. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1999, p 24.

¹²⁰ Ibidem, p 25.

Sin embargo, el problema surge en los artículos 62 y 71 de dicho Acuerdo que a la letra dicen: "Cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro el Agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, ésta podrá ser reabierta de conformidad con el artículo 71 de este Acuerdo. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cual es el obstáculo o impedimento para la integración de la averiguación...".¹²¹ Y "Cuando desaparezcan el obstáculo o los obstáculos a que hace referencia el artículo 62 anterior, los agentes del Ministerio Público por conducto del representante de agencia competente, solicitarán al fiscal o Subprocurador de averiguaciones previas que corresponda, la extracción de la averiguación previa determinada para su perfeccionamiento. En este caso, el fiscal o los subprocuradores en las hipótesis del artículo 63 anterior o el coordinador de auxiliares en las del artículo 64 anterior ordenarán la extracción de la averiguación previa del archivo por ser procedente su perfeccionamiento en vista de haber desaparecido el obstáculo o los obstáculos que motivaron su determinación".¹²²

Ordenamientos que hablan indistintamente de las determinaciones de archivo y reserva, no precisando que obstáculo u obstáculos son o no superables, quedando tal decisión al arbitrio del ministerio público quien solicitará al fiscal o Subprocurador la extracción de la averiguación previa para su perfeccionamiento, situación que no acontecía anteriormente, pues se establecía que en caso de un obstáculo transitorio le correspondía al órgano investigador enviar a reserva la averiguación previa; por otra parte sería motivo de archivo la averiguación previa en la que el obstáculo resultará imposible de superarse materialmente, no dejándose al arbitrio de la autoridad administrativa tal decisión.

¹²¹ Acuerdo A/003/99. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1999, p 25.

¹²² Ibidem, p. 26.,

También, en el artículo 70 del citado Acuerdo se establece: "Una vez que haya autorizado en definitiva la determinación del no ejercicio de la acción penal se archivará el expediente... en éste caso la averiguación no podrá reabrirse sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas..."¹²³, éste numeral como ya mencionamos pretende negarle a la determinación de no ejercicio el carácter de definitivo, lo cual equivaldría a dejar eternamente abierta la averiguación previa, vulnerando los principios generales de derecho y atentando contra la figura de la prescripción .

Independientemente de lo anterior, el artículo 72 del multicitado Acuerdo señala: "cuando en una averiguación previa se haya determinado el no ejercicio de la acción penal con base en lo dispuesto en fracciones III y IV del artículo 61 de este acuerdo, aquélla será reabierta si aparecen datos que permitan la identificación del probable responsable, si en otra averiguación previa se investigan hechos conexos con los de la ya determinada o si por su conexidad con otros hechos delictivos resulta procedente su reapertura..."¹²⁴

El dispositivo en comento es impreciso al señalar que el artículo 61 fracciones III y IV del presente Acuerdo, es el que prevé las hipótesis por las cuales el órgano investigador propondrá el no ejercicio de la acción penal, toda vez que, tales fracciones son parte del numeral 60 del mismo ordenamiento y no así del 61 como equivocadamente lo establecen, además de la lectura se infiere la facultad que se le atribuye al Ministerio Público para extraer del archivo la indagatoria cuando en otra averiguación previa se investiguen hechos conexos con la ya determinada o por su conexidad con otros hechos delictivos aparezcan datos que permitan identificar al probable responsable, superándose así dicho obstáculo; aspecto con el que no coincidimos en razón que resulta violatorio de garantías tal disposición, pues recordemos que de conformidad con el artículo 14 constitucional en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley

¹²³ Idem.

¹²⁴ Acuerdo A/003/99, Op. cit., p. 27.

exactamente aplicable al delito del que se trata, y en la especie, a pesar de no tratarse aún de un juicio sino de la fase preparatoria se pretende superar la falta de identidad del probable responsable en base a otros hechos y más aún a partir de otra investigación, situación que es violatoria de garantías.

Así, el Acuerdo A/003/99, al pretender englobar en el no ejercicio de la acción penal las determinaciones de reserva y archivo, resulta impreciso y confuso generando inseguridad e inequidad jurídica al pugnar por que los efectos del no ejercicio de la acción penal sean indefinidos.

4.2 ARCHIVO

A) CONCEPTO

El vocablo archivo es definido por el Diccionario de la Lengua Española como "El lugar en que se guardan documentos de importancia en forma ordenada, para su mejor conservación y consulta, lo que establece diferencia con un mero depósito de los mismos..."¹²⁵.

Así, la palabra archivo como atinadamente lo dice el maestro García Ramírez, es la consecuencia del sobreseimiento administrativo, es decir, de la determinación emitida por el órgano investigador que conlleva precisamente la guarda de la averiguación previa.

El Licenciado Jorge Alberto Silva define la determinación de archivo como "el sobreseimiento administrativo que extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación"¹²⁶.

Por otra parte Osorio Y Nieto citándose al Acuerdo A/003/99, nos habla del no ejercicio de la acción penal, refiriéndonos que procede cuando agotadas las diligencias de averiguación previa se concluye que no existen elementos del cuerpo

¹²⁵ Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, 21 ed. , Madrid, Espasa Calpe, 1992, p. 183.

¹²⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. cit., p. 256.

del delito de ninguna figura típica, no existiendo tampoco la probable responsabilidad; o bien opera alguna de las causas extintivas de la acción penal.¹²⁷

Nosotros consideramos al archivo llamado también sobreseimiento administrativo o no ejercicio de la acción penal definitivo, como la determinación que emite el órgano investigador cuando los hechos que motivan la indagatoria no pueden ser calificados como delictuosos o siendo delictuosos resulte materialmente imposible su investigación; cuando opere una causa de exclusión del delito; se haya extinguido la acción penal conforme a la ley o exista cosa juzgada respecto de los hechos que se investigan.

B) HIPÓTESIS

De esta manera los supuestos mediante los cuales el Ministerio Público enviará la averiguación previa al archivo serán:

- a) Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito;
- b) Siendo los hechos constitutivos de delito, resulte materialmente imposible su investigación;
- c) Ante una causa de exclusión del delito;
- d) Cuando se extinga la acción penal en términos de ley;
- e) Por una resolución definitiva respecto de los hechos objeto de la indagatoria.

En cuanto al primer aspecto, corresponde al Ministerio Público desde las primeras actuaciones que practique, buscar que el declarante precise y concrete los hechos en que funda su denuncia o querrela, señalando circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron estos, a fin de contar con los elementos necesarios para determinar si existe o no delito, de conformidad con lo establecido en los artículos 9-Bis, fracción IX del Código de Procedimientos Penales para el

¹²⁷ Cfr. Osorio Y Nieto, César Augusto. Op. cit., p. 27.

Distrito Federal, 3º fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 60 del Acuerdo A/003/99, 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y 4 fracción I, inciso I), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En la segunda hipótesis, es decir, acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, resulta imposible materialmente desahogar medios de prueba ulteriores que permitan la acreditación loable de los requisitos previstos por el artículo 16 constitucional, en términos de los artículos 3 fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 13 fracción IV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 60 fracción IV del Acuerdo A/003/99, 137 fracción III del Código Federal de Procedimientos Penales y 4 fracción I, inciso I) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ante una causa de exclusión del delito, el órgano investigador debe velar porque se acredite plenamente la exclusión del ilícito, atendiendo lo establecido por el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, además de lo preceptuado por los artículos 3º fracción de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13 fracción V del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 60 fracción V del Acuerdo A/003/99, 137 del Código Federal de Procedimientos Penales y 4 fracción I, inciso I) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Respecto a la extinción de la acción penal, esto es, las circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la acción penal, es obligación del funcionario ministerial corroborar la existencia de dicha causa de conformidad con lo establecido en el artículo 94 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, aunado a lo ordenado por los numerales 3º fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13 fracción VI del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del

Distrito Federal, artículo 60 fracción VI del Acuerdo A/003/99, 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 4º fracción I, inciso I) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La última causal prevé la existencia de una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria respecto de los hechos atribuidos al indiciado; lo anterior en atención a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, en base a lo establecido por el artículo 23 constitucional, 3º fracción X de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 13 fracción VII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 60 fracción VII del Acuerdo A/003/99 y 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

4.3 PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La determinación de archivo a diferencia de la reserva surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación no puede ser puesta posteriormente en movimiento.

En la actualidad en el Distrito Federal conforme al artículo 60 del Acuerdo A/003/99, el Ministerio Público al dictar la determinación de no ejercicio de la acción penal irrumpe la naturaleza del la figura del archivo, es decir, el sobreseimiento administrativo plasmado en la extinción del derecho del actor penal para ejercitar la acción derivada de los hechos de esa averiguación, pues del contenido de los artículos del multicitado Acuerdo se desprende que nunca la determinación de no ejercicio de la acción penal podrá ser definitiva.

Así en el artículo 62 del Acuerdo referido, se dice que cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el agente del

Ministerio Público propondrá el no ejercicio; aclarando dicho numeral, que en caso de **superar el obstáculo o los obstáculos** que impidan la determinación de la averiguación, ésta podrá ser **reabierta**.¹²⁸

Aunado a este artículo, el numeral 70 del mismo ordenamiento refiere que una vez autorizada en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente; sin embargo, se agrega "... la averiguación no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta con el coordinador de Agentes Auxiliares, por acuerdo del Procurador...".¹²⁹

Disposiciones que denotan la falta de definitividad en la determinación de no ejercicio de la acción penal, pues independientemente del motivo que la cause, dicha determinación esta sujeta a los designios del Subprocurador, quien esta facultado para reabrir la investigación.

Otra cuestión a que es menester aludir, la constituye el hecho de que sea el Subprocurador de averiguaciones previas o el fiscal, en su caso, quienes resuelvan en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal, pues a pesar de que ambos funcionarios determinan en base a una función delegada conforme a los artículos 3º fracción X, 21, ambos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 8º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, le corresponde al Procurador determinar en definitiva sobre la forma de concluir la averiguación previa, porque de no ser así es posible pedirle a éste revise la determinación, en cuanto que es persona distinta la que dictó la resolución y puede tener una estimativa diferente, aunado a que la determinación de no ejercicio de la acción penal en definitiva, puede reabrirse por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador en consulta con la Coordinación de Agentes y acuerdo del Procurador, en términos del artículo 70 del ordenamiento en comento, de donde se

¹²⁸ Cfr. Acuerdo A/003/99, Op. cit., p.25.

¹²⁹ Ibidem, p. 26.

desprende la petición al Procurador de revisar la determinación negativa emitida por su inferior.

De esta manera analizaremos el procedimiento a seguir para la determinación de no ejercicio de la acción penal, regulado por el Acuerdo A/003/99:

Surgida una de las hipótesis previstas para el no ejercicio de la acción penal, el órgano investigador formulará su propuesta; tratándose de delitos y sus modalidades sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, pena alternativa o exclusivamente multa, ante el responsable de la agencia, informando el titular de la fiscalía de su adscripción a la Coordinación de Agentes Auxiliares; tratándose de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio sea de 5 años o más, la propuesta será enviada por el responsable de la agencia a la Coordinación de Agentes Auxiliares, en ambos supuestos la Coordinación que reciba la averiguación previa en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal, la canalizará a la fiscalía, agencia y unidad de revisión de su adscripción a fin de que se resuelva su procedencia en un término hasta de 30 días hábiles, notificando personalmente al denunciante o querellante el dictamen emitido.¹³⁰

Cabe decir que los 30 días concedidos a la fiscalía, agencia y unidad de revisión de la adscripción, son únicamente para ratificar o revocar la propuesta de no ejercicio, pero no para emitirla, pues recordemos que el órgano investigador no tiene término para decidir sobre el no ejercicio de la acción penal.

Emitido por la fiscalía, unidad y agencia de revisión la determinación correspondiente, el denunciante, querellante u ofendido tiene derecho a **INCONFORMARSE** en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación, en la inconformidad deberá expresar las razones (motivos de inconformidad) por las que considera improcedente la determinación, interponiendo esta ante el responsable de la agencia cuando el

¹³⁰ Cfr. Acuerdo A/003/99, Op. cit., Pp. 24-26.

delito o su modalidad este sancionado con pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, pena alternativa o exclusivamente multa, teniendo la obligación el responsable de la agencia de remitirla en un término de hasta 3 días al fiscal de su adscripción quien deberá resolver en un plazo de hasta 15 días hábiles; en el supuesto de delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético sea de 5 años o más, el escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes Auxiliares quienes remitirán el escrito en un término de 3 días hábiles al Subprocurador de averiguaciones previas quien resolverá en definitiva en un plazo de 15 días hábiles.¹³¹

Aquí, debemos señalar que la inconformidad la resolverá el fiscal o Subprocurador de averiguaciones previas, según el caso, más no el Procurador siendo factible pedirle a éste revise la determinación, pues es persona distinta quien dictó la determinación y en consecuencia se considera como no definitiva.

Continuando con el procedimiento, si el fiscal o Subprocurador en su caso, considera improcedente la determinación de no ejercicio de la acción penal, devolverá la averiguación a la agencia de conocimiento para su perfeccionamiento e integración, señalando las causas de la improcedencia y las diligencias necesarias para su determinación, analizando también si existe probable responsabilidad y en su caso dando intervención de inmediato a la Fiscalía para Servidores Públicos

Autorizada en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente con la autorización del responsable de la agencia o en su caso con la autorización de la Coordinación de Agentes Auxiliares. Sin embargo, la averiguación puede **reabrirse** por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador o fiscal con anuencia de la Coordinación de Agentes Auxiliares y por un acuerdo del Procurador o resolución judicial ejecutoriada.

De este artículo surge la duda del porque para extraer una averiguación previa que ha sido determinada en definitiva como NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, requiere que el Subprocurador o fiscal la anuencia del Procurador y no así

¹³¹ Idem.

cuando se determina como no ejercicio, en cuyo supuesto dictamina únicamente el fiscal o Subprocurador, según corresponda. Razón suficiente por la que consideramos que tratándose del dictamen que emite el fiscal o Subprocurador de no ejercicio de la acción penal, cabe la posibilidad de pedir al Procurador revise la determinación emitida por su inferior, toda vez que no es definitiva por no haberla dictado éste y quien puede tener una estimativa diferente, debiendo por lo tanto agregar dicha petición realizada al Procurador al Acuerdo en comento.

Es decir, toda vez que es el Subprocurador o el fiscal, según el caso, son quienes resuelven en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal y no así el Procurador, cabe la posibilidad de pedirle a éste último revise la determinación negativa, pues al no haberla emitido éste, puede tener una estimativa diferente, aunado al hecho de que el mismo ordenamiento estatuye que para reabrir una averiguación previa, el Subprocurador o el fiscal, lo puedan hacer con anuencia del Procurador, de donde se interpreta a contrario sensu, que tratándose de la determinación de la averiguación previa como no ejercicio de la acción penal, cabe la posibilidad de pedir su venia al Procurador.

Cabe decir que el denunciante, querellante u ofendido, tiene el derecho de impugnar vía jurisdiccional la determinación del Ministerio Público, consistente en el no ejercicio o desistimiento de la acción penal en términos del párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, que a letra dice: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".¹³²

De esta forma se le concede a la parte afectada tratándose de la determinación de no ejercicio de la acción penal, el derecho de impugnar tal dictamen mediante juicio de amparo indirecto según lo preceptuado por el artículo 114 fracción VII de la Ley de Amparo, que reza: "El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito: ... Contra resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no

¹³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit., p. 10.

ejercicio o desistimiento de la acción penal, en términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional”.¹³³

Así el denunciante querellante u ofendido podrá impugnar la determinación emitida por el órgano investigador consistente en el no ejercicio de la acción penal, a través del juicio de amparo, independientemente de la inconformidad que pueda hacer valer ante el responsable de la agencia Coordinación de Agentes Auxiliares, según corresponda, además de la petición de revisión que consideramos puede formular ante el Procurador.

En materia federal corresponde al Procurador resolver en definitiva el no ejercicio de la acción penal, fundándose para ello en el artículo 8º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, correspondiéndole a la parte afectada por dicha determinación en el término de 15 días concurrir ante el Procurador para inconformarse con dicha determinación negativa (no ejercicio de la acción penal), además de poder interponer el juicio de garantías conforme al artículo 114 fracción VII de la ley de Amparo.

Las determinaciones de reserva y archivo, siguen imperando en la mayoría de las entidades federativas del país, al igual que la Procuraduría General de la República la sigue considerando como una alternativa para concluir la averiguación previa.

4.4 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

A) CONCEPTO

El ejercicio de la acción penal con detenido o sin detenido, es la determinación que toma el órgano investigador en las averiguaciones previas,

¹³³ Ley de Amparo, Porrúa, México, 2003, Pp. 38-39.

siempre y cuando se encuentre debidamente integrado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, independientemente haya o no persona detenida.

Por acción penal debemos de entender según Osorio Y Nieto la "atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley a un caso concreto".¹³⁴

Para el Licenciado Julio Hernández Pliego la acción penal es: "El poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano jurisdiccional para que, en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se plantea, mediante la aplicación de la ley con la finalidad de lograr la permanencia del orden social".¹³⁵

Según el maestro Eduardo López Betancourt la acción es: "El poder o potestad otorgada por el Estado al Ministerio Público para que, respecto a un asunto específico, incite al órgano judicial competente a aplicar y hacer respetar el marco legal, resolviendo la controversia o conflicto suscitado".¹³⁶

Nosotros consideramos a la acción penal como la facultad delegada por el Estado exclusivamente al órgano investigador, tendiente a excitar al órgano jurisdiccional para que este declare el derecho, respecto a un asunto en específico.

La forma cotidiana de concebir la acción penal o el ejercicio de la acción procesal penal, es decir, o como la manifestación de la acción penal, es a través de la acción procesal penal, mediante su ejercicio (consignación).

El ejercicio de la acción procesal penal se realiza cuando el órgano acusador ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento de un asunto en particular.

Entendiendo por acción procesal penal, la petición concreta realizada por el órgano investigador al juzgador, para que resuelva un conflicto que se le plantea, esto por conducto de la averiguación previa, persecución y acusación.

¹³⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit., p. 27.

¹³⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal, 7ª edición, Porrúa, México, 2001, p. 133.

¹³⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Derecho Procesal Penal", Iure, México, 2003, p. 93.

Para mayor entendimiento citaremos el siguiente criterio jurisprudencial:

ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO. El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas, que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional. En esta etapa 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 con la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período; en la acusación la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el Juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

Octava época. Instancia: Primer Tribunal colegiado del Noveno Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VIII, noviembre de 1991, p. 144.
Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito.

Amparo directo 348/91. José Ortiz Collazo. 15 de agosto de 1991. unanimidad de votos.

Ponente: Guillermo Baltasar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

Así podemos conceptualizar al ejercicio de la acción penal, como la determinación que emite el órgano investigador al haber acreditado el cuerpo del delito y fijada la probable responsabilidad de un sujeto, independientemente de que éste se encuentre o no detenido, solicitando al juzgador la aplicación de la ley a un caso concreto a efecto de que resuelva si hay fundamento o no para seguir el proceso contra persona determinada.

B) HIPÓTESIS

De la definición anterior es importante puntualizar que la determinación de ejercicio de la acción penal emitida por el agente investigador acreditados los requisitos del artículo 16 constitucional, conlleva a dos situaciones:

- a) Que no exista persona detenida;
- b) Que exista persona detenida.

En la primera situación, es decir, acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un sujeto, **que no se encuentra detenido**, aparecen dos aspectos:

1. Que el delito que motive el ejercicio de la acción penal este sancionado con pena no privativa de libertad y;
2. Que el delito que motiva el ejercicio de la acción penal esta sancionado con pena privativa de libertad.

El primer aspecto, cuando de la averiguación practicada se acreditan la responsabilidad de un sujeto y la existencia de un delito que no merece pena privativa de libertad, el órgano ministerial deberá ejercitar la acción penal, mediante la consignación de la averiguación previa, solicitando de la autoridad judicial decrete la orden de comparecencia.

Es pertinente señalar que el órgano investigador no podrá solicitar la orden de aprehensión cuando el delito tenga como sanción pena alternativa o pecuniaria, de acuerdo a lo plasmado en el artículo 18 constitucional que a la letra dice: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...".¹³⁷ Regulado también por los artículos 132, 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 134 del Código Federal de Procedimiento Penales.

En el segundo aspecto, cuando el delito que motiva la averiguación previa esta sancionado con pena privativa de libertad, reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, le corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal, consignando la averiguación ante la autoridad judicial solicitando al juzgador librar orden de aprehensión.

La aprehensión según el Licenciado Rivera Silva es: "El acto material de apoderarse de una persona privándolo de su libertad".¹³⁸

Sin embargo, este mandato judicial encaminado a privar de la libertad a un individuo sólo debe dictarse cuando el Ministerio Público lo haya solicitado, además de que se reúnan los requisitos exigidos por al artículo 16 constitucional que son: la existencia de denuncia o querrela previa, acreditamiento del cuerpo del delito, fijación de la probable responsabilidad y que el delito este sancionado con pena privativa de libertad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 132 del Código Procesal aplicable en el Distrito Federal.

Hablando de la orden de aprehensión, es loable referirnos al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, numeral que otorga indebidamente facultades jurisdiccionales al órgano investigador, permitiéndole poner en libertad a un sujeto que cometió un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, decisión que únicamente le corresponde al juez mediante la concesión de la libertad bajo fianza, de conformidad con el artículo 20 fracción I constitucional; también al establecer que el órgano jurisdiccional a quien se consigne "ordenara su presentación", esto,

¹³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit., p. 7.

¹³⁸ RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit., p. 135.

priva al juez de la facultad de decidir, previo estudio del caso, si procede iniciar la preparación del proceso.

Por cuanto hace a la situación de que **exista persona detenida**, reunido el cuerpo del delito y fijada la probable responsabilidad, el órgano ministerial tiene que determinar el rumbo de la indagatoria reuniendo dos supuestos:

1. Que el delito que motivo el ejercicio de la acción penal este sancionado con pena privativa de libertad y;
2. Que la persona detenida se haya sorprendido en flagrante delito o sea detenida en caso urgente.

Así, acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado quien fue detenido en flagrancia o caso urgente, aunado a que el delito que motivo la indagatoria este sancionado con pena privativa de libertad, el representante social ejercitará la acción penal con detenido, remitiéndolo al reclusorio, poniéndolo a disposición del juez competente a quien se le enviarán las actuaciones obtenidas en la averiguación previa y cosas relacionadas con la indagatoria, justamente con el pliego de consignación, siempre y cuando el delito este sancionado con pena privativa de libertad, pues de lo contrario el Ministerio Público deberá permitir la libertad al probable responsable que cometió un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, previniéndolo para que comparezca ante él mismo para la practica de las diligencias necesarias de averiguación previa y concluida la indagatoria, para que se presente ante el juez a través de la orden correspondiente en concordancia con el artículo 271 del Código adjetivo citado.

En el supuesto de la flagrancia y caso urgente, la ley establece que nadie puede ser detenido sin orden de aprehensión dictada por un órgano jurisdiccional, excepto en los casos de flagrante delito o caso urgente.

Manuel Rivera Silva nos dice que delito flagrante es: "Cuando se sorprende al infractor en el momento en que ésta cometiendo el delito, o hablando metafóricamente, en el momento en que esta resplandeciendo el delito".¹³⁹

Consideramos nosotros por delito flagrante el caso en el que el sujeto es detenido en el momento de ejecutar o consumir el hecho ilícito, según lo establecido en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Este mismo dispositivo equipará la existencia de delito flagrante cuando se detenga a la persona tratándose de delito grave, no hayan transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión, se hubiera iniciado la averiguación sin que se hubiere interrumpido la persecución del delito (cuasiflagrancia) y cuando el individuo sea detenido por datos que permitan intuir su participación en el ilícito o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito (presunción de flagrancia).

Junto a la flagrancia se estipula que el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar por escrito la detención de una persona en los llamados casos urgentes, estableciendo el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 193-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente, las circunstancias en que habrá caso urgente al decir: "Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias".¹⁴⁰

En síntesis tratándose de la determinación de la indagatoria ejercitándose la acción penal con detenido, el órgano investigador debe tomar en cuenta que el

¹³⁹ Idem., p. 142.

¹⁴⁰ Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, Op. cit., p. 252.

delito este sancionado con pena privativa de libertad y que la persona detenida se haya detenido en flagrancia, su equiparable o caso urgente.

C) CONSIGNACIÓN

En párrafos anteriores manifestamos que la forma cotidiana de utilizar la acción penal es mediante el ejercicio de la acción procesal penal, a través de la consignación, pues basta que la haga el órgano investigador para que se entienda que este funcionario a ejercido la acción penal.

Dicho de otra manera, la determinación de ejercicio de la acción penal será formulada por el Ministerio Público, con el pliego de consignación, siendo este, el arranque o primer acto del ejercicio de la acción penal, conforme lo signado por los numerales 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 59 del Acuerdo A/003/99, 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El vocablo consignación como acertadamente lo comenta Jorge Alberto Silva es: "...dejar bajo custodia, esto es, bajo cuidado..."¹⁴¹. En términos generales es dejar a disposición de la autoridad jurisdiccional las actuaciones realizadas por el Ministerio Público.

Así la consignación siendo o no con persona detenida, quedará bajo la potestad del tribunal, solicitando el Ministerio Público tratándose de consignación sin detenido orden de aprehensión o comparecencia, según el caso, y en el supuesto de que sea con detenido, tratándose de delito sancionado con pena privativa de libertad, ejercerá la consignación remitiéndolo al reclusorio y poniéndolo a disposición del juez competente.

Por último haremos referencia a los requisitos fijados en el artículo 16 constitucional, indispensables para el ejercicio de la acción penal, es decir el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

¹⁴¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, Op. cit., p. 239.

De esta manera el artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...",¹⁴² lo mismo que en materia federal establece el numeral 134 del Código Federal de Procedimientos Penales al decir: "En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea..."¹⁴³, aunado a estos artículos el dispositivo 122 del Código Procesal para el Distrito Federal estatuye: "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..."¹⁴⁴

D) INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

Por cuerpo del delito debemos entender la totalidad de elementos objetivos, externos, subjetivos y normativos, cuando así lo exija la ley, necesarios para la integración del tipo penal.

La integración del cuerpo del delito es una actividad, en un principio encomendada al órgano investigador durante la averiguación previa y tiene su fundamento legal en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁴² Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. cit., p. 256.

¹⁴³ Código Federal de Procedimientos Penales, Op. cit., p. 28.

¹⁴⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. cit., p. 236.

La comprobación del cuerpo del delito como atinadamente lo menciona el maestro Colín Sánchez, implica "una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo".¹⁴⁵

De esta manera su integración consiste en demostrar la existencia de los elementos que conforman la conducta o hecho calificados por la ley como delito.

Según el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el órgano investigador y el jurisdiccional, en su caso, gozarán de la acción más amplia para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Bastando en el orden federal, de acuerdo al artículo 168 del Código Procesal federal, para acreditar el cuerpo del delito, cumplir con la demostración de los elementos objetivos y normativos que requiera el tipo penal; por su parte el ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal, dispone en su artículo 122 que cuando la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como **elemento constitutivo esencial**, será necesaria su acreditación para la comprobación del cuerpo del delito.

Respecto a la forma en que debe de hacerse la comprobación del cuerpo del delito o como se acreditará la existencia del proceder del hombre en la descripción legal, puede acreditarse de manera directa, indirecta o de ambas, como correctamente lo menciona Manuel Rivera Silva y con quien estamos plenamente de acuerdo, según lo establece el Título Quinto, Capítulo I, del Código Federal de Procedimientos Penales y Título Segundo, Capítulo I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunado a lo establecido en los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

¹⁴⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., 256.

Se acreditará el cuerpo del delito de manera directa cuando se deba demostrar la existencia del acto previsto en ley, es decir, se exige demostrar la existencia del acto sospechado en la ley.

De forma indirecta, cuando el legislador establece los elementos que se deben comprobar, los datos de los que se infiere legalmente el delito, o sea, la ley establece previamente los elementos que deben de comprobarse. Por ejemplo: en el delito de lesiones.

De ambas, cuando el cuerpo del delito se debe comprobar primeramente, en forma directa, pero además la ley asienta ciertos elementos especiales a comprobarse, por ejemplo: el tipo del peculado, fraude, robo.

Es menester referirnos a la tentativa, pues a pesar de que en materia penal comúnmente se sancionan las conductas realizadas íntegramente, en ocasiones no es así, ya que cuando la conducta no se lleva a cabo completamente, pero la intención del sujeto activo del delito se encamina a este fin, esto también es punible.

Entendiendo por tentativa como correctamente lo dice el maestro Colín Sánchez, es: "la realización de actos idóneos dirigidos en forma inequívoca a cometer un delito".¹⁴⁶

En esta tesitura, la tentativa es una forma accesoria del tipo, pues de lo contrario se dejarían de sancionar hechos delictivos; acreditándose el cuerpo del delito, relacionando los elementos de la tentativa con los propios elementos del tipo, analizando también la forma de autoría o participación del probable sujeto activo del delito.

E) FIJACIÓN DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Durante la indagatoria corresponde al órgano de representación social, aun habiendo integrado el cuerpo del delito, demostrar la probable responsabilidad del

¹⁴⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. cit., p. 286.

imputado para estar en actitud de determinar sobre el proceder de la averiguación previa.

La probable responsabilidad es la obligación de responder ante la sociedad por la imputación de un hecho ejecutado, sancionado por la ley como delito.

Así la probable responsabilidad constituye la obligación que tiene un individuo al cual le es imputable un hecho de responder del mismo por haber actuado con dolo o culpa y no existir causa legal que justifique su proceder.

La fijación de la probable responsabilidad en el Distrito Federal se justifica, cuando de los medios probatorios existentes se deduzca un obrar doloso o culposos en el delito que se imputa y no exista acreditada alguna causa de exclusión del delito, conforme lo señalado por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En materia federal se regula de igual manera, fundándose ello en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Ambos ordenamientos, es decir, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, al referirse a la probable responsabilidad, estatuyen que se deduzca la participación del imputado en el delito, situación que denota el hecho de que para la acreditación de la probable responsabilidad, se necesitan indicios de ésta, más no la prueba plena de ella, pues la misma es materia de la sentencia; situación con la que no estamos plenamente de acuerdo, toda vez que, corresponde al órgano ministerial atender los diversos medios de prueba establecidos en cada una de la leyes adjetivas, para que previo análisis de los hechos y de todas las pruebas, pueda determinar el funcionario ministerial si existe o no la responsabilidad del imputado.

Expuesto lo anterior, en resumen diremos que la probable responsabilidad a nivel de averiguación previa, se estima con los elementos de prueba fijados en las leyes procesales y con las pruebas que obran en la indagatorias, referidas exclusivamente a la estimación de la probable responsabilidad, atendiendo el contenido de los artículos 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y 13 del Código Penal Federal, según el caso.

Satisfechos los requisitos constitucionales, debemos agotar el tema de la consignación, acto ministerial que constituye la primicia del ejercicio de la acción penal y de la cual nos resta decir:

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, su fundamento descansa en los artículos 16 y 21 constitucionales, así como 2º, 122, 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 1º, 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; en cuanto a la manera de realizarla, no existe formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, siendo recomendable, según el artículo 59 del Acuerdo A/003/99, cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Estará fundada en referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones;
- II. Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la comisión de los delitos; en la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones u omisiones previstas por la ley;
- III. Relacionará las pruebas que obren en la averiguación previa;
- IV. Precizará, en su caso, la continuación de la averiguación con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que el juez solicite; la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la indagatoria.¹⁴⁷

El ejercicio de la acción penal como determinación que concluye la averiguación previa, trae como consecuencia, una vez culminadas las etapas de la

¹⁴⁷ Cfr. Acuerdo A/003/99, Op.cit., p. 24.

persecución del delito efectuadas por el Ministerio Público a través del procedimiento, el pronunciamiento de la sentencia de parte del juzgador, misma que podrá ser condenatoria o absolutoria. Con la sentencia condenatoria, el ofendido por el delito obtendrá la reparación del daño que se le causó, también deberá cumplir el sentenciado con la pena que se le haya impuesto por el daño social y privado que ocasionó con su conducta delictuosa. La sentencia absolutoria, dictada por la autoridad judicial, produce al absuelto el derecho a la acción reclamatoria de carácter penal ante el Ministerio Público en contra de la persona que directamente lo acusó, al quedar comprobado que obró calumniosamente y que no tenía derecho de señalarlo como responsable del delito denunciado o querellado. En contra del Ministerio Público, el absuelto carecerá de acción, por no ser el Ministerio Público responsable de las molestias o daños causados a los implicados en el delito investigado, cuando proceda en el ejercicio de sus funciones.

CONCLUSIONES

De acuerdo a los capítulos anteriores, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El origen del órgano investigador se remonta a Francia, país pionero de la acusación estatal, en el que la figura del Ministerio Público es producto de la monarquía y para la defensa de ésta. Su desempeño se encomendó a dos funcionarios: al Abogado del Rey y al Procurador del Rey, quienes se encargaban de los asuntos inherentes a la corona y del procedimiento, respectivamente.

En México es hasta el proyecto de Constitución de 1857, que se menciona por primera vez la Institución del Ministerio Público como representante social y como ente que tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal, colocándolo al lado del ofendido, en un plano de igualdad para acudir ante el órgano jurisdiccional.

SEGUNDA.- Como freno a la negativa por parte de las autoridades administrativas a subordinarse a las ordenes y determinaciones de la autoridad ministerial, en 1919 nacen a la vida jurídica las Leyes Orgánicas del Ministerio Público en materia común y federal, reglamentando los artículos 21 y 102 constitucionales.

TERCERA.- El órgano investigador es una institución perteneciente al poder ejecutivo, federal o estatal, que representa los intereses de dichos poderes y de la sociedad con la finalidad de perseguir a los delincuentes e investigar la comisión de todo hecho ilícito, con la peculiaridad de ser el único titular del ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, desempeñando sus atribuciones dentro del margen contenido en los artículos 14 y 16 de nuestra carta magna.

Teniendo el Ministerio Público en esencia como función principal la investigación y persecución de los delitos, atribución que se divide en funciones de procedibilidad, públicas, consignatorias, complementarias en averiguación previa, procesales, de vigilancia, cuasijurisdiccionales y de consultoría.

CUARTA.- El órgano ministerial al ejercitar la acción penal ante la autoridad jurisdiccional, sin detenido, con solicitud de diligencias de averiguación previa; cuando consigna sin detenido con solicitud de orden de aprehensión y ésta es negada; así como cuando el juez le decreta su libertad al procesado por falta de elementos, son los supuestos mediante los cuales el Ministerio Público, podrá solicitar actividades complementarias de averiguación previa al órgano jurisdiccional; destacando la petición de orden de aprehensión, cateo o arraigo.

QUINTA.- El órgano decisor es el individuo llamado juez al que el Estado delega la función jurisdiccional para que con imparcialidad decida un litigio entre las partes.

Dentro de los órganos de jurisdiccional penal, hallamos al Jurado Popular, sin embargo, este ente colegiado que resolverá a través de un veredicto los delitos cometido mediante prensa contra el orden público o la seguridad de la nación, en México no funciona a pesar de que nuestras legislaciones penales lo contemplan, siendo por tal razón letra muerta.

Al igual que el Jurado Popular, el Jurado Federal de Ciudadanos, como órgano de jurisdicción federal, resolverá en vía de veredicto las cuestiones sometidas por jueces de distrito, de delitos cometidos por medio de prensa contra el orden público y la seguridad nacional, no ejerciendo jurisdicción en nuestro país.

SEXTA.- El órgano de defensa es un binomio dentro del proceso penal, compuesto por el supuesto sujeto activo del delito y la figura del defensor propiamente; entendiéndose por el supuesto sujeto activo del delito al individuo que mediante un hacer o no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídico procesal, en tanto que el defensor es la persona que ejercita toda actividad encaminada a impedir que durante la aplicación de ley se cometan excesos, rechazando todo tipo de injusticias, con el firme objetivo de alcanzar una absolución o una mejora en la situación jurídica del procesado.

En síntesis, el órgano de defensa es un coadyuvante de la procuración de justicia, toda vez que, su actuar y existencia esta condicionada al procesado, gozando de personalidad en cuanto actúa por el procesado.

SÉPTIMA.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, en ejercicio de la investigación y persecución de los delitos, se conforman por el cúmulo de actuaciones realizadas por el sujeto de la acción dentro del término constitucional de 48 horas, en el caso, de que la indagatoria se realice con detenido, con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para estar en posibilidad de determinar acerca del ejercicio de la acción penal. Empero, excepcionalmente e indebidamente, el juzgador puede practicar diligencias de averiguación previa, siempre y cuando sean complementarias, siendo tales, las actividades procedimentales llevadas a cabo por la autoridad judicial dentro del término constitucional de 72 horas.

OCTAVA.- Las diligencias investigatorias realizadas por el Ministerio Público en el período de averiguación previa están sujetas en cuanto a la forma de practicarse a las disposiciones legales, aunque de manera general y limitativa, denominándose diligencias generales; en tanto que existen diligencias fijadas en la ley para determinados delitos, conocidas como diligencias especiales; y por último otras que se precisan de acuerdo a las exigencias que la propia indagatoria exige,

que no están precisadas en ley, llamadas diligencias sujetas al arbitrio del Ministerio Público.

NOVENA.- Las diligencias generales comprenden la serie de actividades realizadas en la fase de averiguación previa por el sujeto de la acción (órgano investigador), fijadas en la ley para todos los delitos en general, tendientes a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; comprendiendo las de índole administrativo y las de carácter investigatorio.

DÉCIMA.- Las diligencias especiales se constituyen por todas aquellas actividades que la ley fija para determinados delitos, encaminadas a verificar la existencia del delito; investigaciones que a pesar de encontrarse establecidas de manera desorganizada en nuestros códigos procesales, deberán practicarse en los delitos de homicidio, lesiones, aborto, homicidio mediando parentesco o relación, lesiones por envenenamiento, robo, incendio, falsedad o falsificación, delitos cometidos por tránsito de vehículos y violencia familiar.

DÉCIMO PRIMERA.- Las diligencias sujetas al arbitrio del órgano investigador, son el cúmulo de actividades que éste, conforme a su criterio y mejor parecer, desarrolla durante la averiguación previa, pero sin contravenir la norma jurídico penal, siendo éstas: el reconocimiento de lugar, levantamiento de plano, inspección ministerial, reconstrucción de hechos y cateo.

DÉCIMO SEGUNDA.- Agotadas o no por el órgano ministerial las diligencias necesarias para la integración de la indagatoria, éste deberá concluir emitiendo una determinación que precise el trámite a seguir o decida el rumbo de la averiguación previa, enviándola a la reserva (no ejercicio de la acción penal provisional), al archivo (no ejercicio de la acción penal definitivo) o ejercitando la acción penal.

Las determinaciones que emite el Ministerio Público en la fase preparatoria, si bien concluyen la averiguación previa, distan de ser verdaderas resoluciones, siendo en todo caso, resoluciones administrativas, pues el órgano investigador como autoridad administrativa esta impedido para emitir resoluciones, concluyendo a través de determinaciones.

DÉCIMO TERCERA.- La reserva o suspensión administrativa, es la determinación que emite el órgano investigador cuando existe imposibilidad transitoria de cualquier índole para continuar con la practica de diligencias que permiten la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; o cuando comprobado el cuerpo del delito se ignora a los probables responsables del ilícito, suspendiéndose temporalmente la averiguación previa.

En el Distrito Federal, la reserva y el archivo por disposición de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, desaparecieron como causas de terminación de la indagatoria, de conformidad con los artículos 58 a 73 del Acuerdo A/003/99, de fecha 25 de junio del año de 1999, emitido por el Procurador de esta institución, denominado Acuerdo por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y servicios a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio Público" y específicamente, en su capítulo IV, llamado DE LOS CRITERIOS Y EL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA AVERIGUACIÓN PREVIA, estatuyéndose en su lugar lisa y llanamente el no ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, en la mayoría de las entidades federativas del país, así como la Procuraduría General de la República, siguen considerando a la reserva y al archivo como formas de concluir la averiguación previa.

DÉCIMO CUARTA.- El archivo denominado sobreseimiento administrativo o no ejercicio de la acción penal definitivo, es la determinación que emite el órgano investigador cuando los hechos que motivan la indagatoria no pueden ser calificados como delictuosos o siendo delictuosos resulte materialmente imposible su investigación; cuando opera una causa de exclusión del delito; se haya extinguido la acción penal conforme a la ley o exista cosa juzgada respecto a los hechos que se investigan.

La determinación de archivo a diferencia de la reserva, surte efectos definitivos, por lo que archivada la indagatoria, no puede posteriormente reabrirse.

DÉCIMO QUINTA.- El ejercicio de la acción penal, es la determinación que emite el órgano investigador al haber acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un sujeto, independientemente, de que éste se encuentre o no detenido, solicitando al juzgador la aplicación de la ley a un caso concreto a efecto de que resuelva si hay fundamento o no para seguir el proceso contra persona determinada, hecho que se concibe mediante la consignación.

El primer acto del ejercicio de la acción penal, es la consignación o ejercicio de la acción procesal penal, correspondiendo al Ministerio Público formular el pliego de consignación, actividad equivalente a dejar a disposición de la autoridad jurisdiccional las actuaciones realizadas por el órgano investigador.

El ejercicio de la acción penal como determinación que concluye la averiguación previa, trae como consecuencia, una vez culminadas las etapas de la persecución del delito efectuadas por el ente investigador a través del procedimiento, el pronunciamiento de la sentencia, misma que podrá ser condenatoria o absolutoria. Con la sentencia condenatoria, el ofendido por el delito obtendrá la reparación del daño que se le causó, también deberá cumplir el

sentenciado con la pena que se le haya impuesto por el daño social y privado que ocasionó con su conducta delictuosa. La sentencia absolutoria, dictada por la autoridad judicial, produce al absuelto el derecho a la acción reclamatoria de carácter penal ante el Ministerio Público en contra de la persona que directamente lo acusó, al quedar comprobado que obro calumniosamente y que no tenía derecho de señalarlo como responsable del delito denunciado o querellado. En contra del Ministerio Público, el absuelto carecerá de acción, por no ser el Ministerio Público responsable de las molestias o daños causados a los implicados en el delito investigado, cuando proceda en el ejercicio de sus funciones.

PROPUESTA

En virtud de lo anteriormente expuesto, nos atrevemos a expresar las siguientes sugerencias con el objeto de continuar la evolución del órgano investigador mexicano:

Durante el desarrollo del trabajo hicimos referencia a las determinaciones que emite el órgano investigador en la fase preparatoria, concluyendo ésta mediante la reserva, archivo u ejercicio de la acción penal; destacando que en el Distrito Federal, solamente se puede concluir la indagatoria mediante el ejercicio o no ejercicio de la acción penal de conformidad con el Acuerdo A/003/99, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el día 25 de junio de 1999, en concordancia con el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, suprimiendo indebidamente a la reserva y al archivo como forma de terminación de la indagatoria, además de que pareciera darle a la determinación de no ejercicio de la acción penal el carácter de definitiva.

De esta manera el artículo 70 del Acuerdo A/003/99, en relación con el artículo 25 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establecen que una vez autorizada en definitiva la determinación del no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, el cual sólo podrá reabrirse por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador, numeral que indebidamente pretende negarle a la determinación del no ejercicio el carácter de definitivo, además de que de su lectura se aprecia una contradicción al expresar que autorizado en definitiva el no ejercicio de la acción penal, sólo se podrá reabrir por designio del Subprocurador, situación que equivale a dejar eternamente abierta la averiguación previa, vulnerando los principios generales del derecho y atentando contra la prescripción, motivos suficientes para su derogación.

De igual manera el numeral 72 del Acuerdo en comento, es violatorio de garantías al estatuir que podrá superarse el obstáculo consistente en el desconocimiento del probable responsable, cuando de otra averiguación previa que sea por hechos conexos, aparezcan datos que permitan la identificación del imputado, transgrediendo el principio referente a que en juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena no exactamente aplicable al caso de que se trate, sugiriendo la modificación de éste artículo en tal sentido.

Del procedimiento a seguir para emitir la determinación del no ejercicio de la acción penal, consagrado en el Acuerdo A/003/99, se desprende que sea el Subprocurador o el fiscal, en su caso, quienes resuelvan en definitiva sobre el no ejercicio de la acción penal; así también que únicamente para extraer una averiguación determinada en definitiva como no ejercicio se requiera la anuencia del Procurador; hechos suficientes para proponer que tratándose del dictamen que emite el fiscal o el Subprocurador del no ejercicio de la acción penal, sea factible pedirle al Procurador revise la determinación negativa emitida por su inferior, debiendo establecerse en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el recurso de inconformidad ante el Procurador para que esté resuelva en definitiva acerca del no ejercicio de la acción penal, toda vez que dicho recurso por disposición expresa de los artículos 22, 23 del Reglamento en cita, lo resuelve el Subprocurado o el fiscal, según el caso, además del juicio de amparo indirecto previsto en el artículo 21 constitucional y 114 fracción VII de la Ley de Amparo.

En base a lo antes expuesto, proponemos modificar el Acuerdo A/003/99 y los artículos 10, 13, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el sentido de reestablecer las figuras de la reserva y el archivo como alternativas para la

conclusión de la indagatoria, debiendo establecerse claramente su concepto e hipótesis de procedencia, permitiendo así al Ministerio Público concluir acertadamente su indagatoria, toda vez que al pretender en el ordenamiento citado abarcar al archivo y a la reserva mediante el concepto uniforme del no ejercicio de la acción penal, se vulnera la institución de la prescripción, pues pareciera que la averiguación previa queda eternamente abierta, pretendiendo negarle el carácter definitivo inherente a la misma, aunado al hecho de que resulta obsoleto que el órgano investigador para emitir sus determinaciones se guié en un Acuerdo carente de técnica jurídica y plagado de errores, además de la carencia de un recurso que se haga valer ante el Procurador para los casos en los que se niegue el ejercicio de la acción penal, situaciones que vienen a entorpecer la administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano, 2ª ed. Porrúa, México, 1985.
2. ARENAS, José. El Proceso Penal en el Fuero Federal: 9 resumen de las principales disposiciones aplicables a los procesos penales ante los jueces de Distrito y Tribunales de Circuito. Toluca: Oficina tip. Del Gobierno.1987.
3. ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México: Manual del abogado penalista. 5ª ed. Divulgaciones Literarias Mexicanas, México, Distrito Federal, 2000.
4. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mac Graw Hill, México, Distrito Federal, 1999.
5. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa. 3ª ed. Porrúa, México Distrito Federal, 1997.
6. CLARIA OLMEDO, Jorge A. El proceso penal: Su génesis y primeras criticas jurisdiccionales. Depalma, Buenos Aires, 1985.
7. CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, México 1992.
8. CASTRO JUVENTINO, V. El Ministerio Público en México: Funciones y Disfunciones. 11ª ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1999.
9. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 18ª ed. Porrúa, México, 1999.
10. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Circulares de la Procuraduría General de justicia. Eds. Procuraduría de Justicia del Estado de México, Toluca, México. 1975.
11. CONDE – PUMPIDO FERREIRO, Candido. El Ministerio Fiscal. Pamplona, Aranzandi, 1999.

12. CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la. Procedimiento Penal mexicano: Teoría, práctica y jurisprudencia. 2ª ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1996.
13. DE PINA, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano, Porrúa, México, 1990.
14. FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, México Distrito Federal, 1957.
15. FRANCO VILLA, José, El Ministerio Público Federal, Porrúa, México Distrito Federal, 1985.
16. FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. 3ª ed. Labor, Barcelona, 1978.
17. FIX ZAMUDIO, Héctor. La Función Constitucional del Ministerio Público, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
18. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Procedimiento Penal en los Estados de la República: Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1998.
19. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de delitos, Limusa, México, Distrito Federal, 1998.
20. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal mexicano en la doctrina y en el Derecho positivo. Porrúa, México, 1975.
21. GONZALEZ BUSTAMANETE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 8ª ed. Botas, México, 1990.
22. GUZMAN DÍAZ, Carlos A. Procedimiento Penal aplicado. 5 Bogotá: Temis 1978.
23. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. Programa de Derecho Procesal Penal, 7ª ed., Porrúa, México, 2001.
24. LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo. Derecho Procesal Penal. IURE, México, 2003.
25. LORCA NAVARRETE, Antonio María. Derecho Procesal Penal. 2ª ed. Madrid: Tecnos 1988.
26. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La averiguación previa. 13ª ed. Porrúa, México, 2002.

27. PINEDA PÉREZ, Benjamin Arturo. El Ministerio Público como institución jurídica Federal y como institución jurídica del Distrito Federal. Porrúa, México, Distrito Federal, 1991.
28. PROCURADURIA GENERAL JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ministerio Público en el Distrito Federal, 1997.
29. RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. 4ª ed, Porrúa, México, 2001.
30. RODRÍGUEZ, Ricardo 1845. Leyes del Proceso Penal promulgadas en México desde su emancipación política hasta 1910. México. Díaz de León 1911.
31. ROJAS CARO, José. Derecho Procesal Penal militar. Bosch, Barcelona, 1991.
32. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Harla, México, 1999.
33. TAPIA IBARRA, Armando. Practica Forense del Ministerio Público de los fueros común, federal y militar, 2ª ed., Sista, México, 2003.

DICCIONARIOS

34. Diccionario de la Lengua Española, T. I, 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1992. Diccionario de la Lengua Española, T. II, 21ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1992.
35. ESCRICHE, Joaquin. Diccionario Razonado de la Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.
36. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 6ª ed., Porrúa, México, 1970.

LEGISLACIÓN BÁSICA

37. Acuerdo A/003/99, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1999.
38. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Sista, México, 2004.
39. Código Federal de Procedimientos Penales, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.
40. Código Penal Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2004.
41. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2004.
42. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Sista, México, 2004.
43. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2004.
44. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Porrúa, México, 2004.
45. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Porrúa, México, 2004.
46. Ley de Amparo, Porrúa, México, 2004.
47. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Porrúa, México, 2004.
48. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2004.
49. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2004.