



ESCUELA DE DERECHO "JESÚS ROJAS VILLAVICENCIO"

INCORPORADA A LA UNAM

**LA AVERIGUACIÓN PREVIA POR PARTE DEL
MINISTERIO PÚBLICO**

(ANALISIS Y EVOLUCION HISTORICA)

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

PRESENTA:
AZUCENA SANDRA CASTRO GARCÍA

GENERACIÓN 2001 – 2006

HUAJUAPAN DE LEÓN, OAXACA



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.

DEDICATORIAS

Dedico el presente trabajo a Dios por haberme permitido llegar a culminar una etapa más de mi vida.

A mis padres

Prof. Camerino Guadalupe Castro Gil

C. Manuela García Herrera.

Por su apoyo brindado durante mis estudios...

A mis hermanos, esperando que este sea un ejemplo para que lleguen a cumplir con sus objetivos y metas.

A mi Escuela de Derecho "Jesús Rojas Villavicencio", Incorporada a la Universidad Autónoma de México.

A todas aquellas personas que de alguna manera intervinieron para el desarrollo de este trabajo y que a pesar de las adversidades creyeron en mí.

PROLOGO

Es inmensa la satisfacción de concluir un trabajo jurídico, la cual lleva consigo la inquietud de superarse día con día.

Estamos concientes de la imperfección de nuestro trabajo, pero este es un motivo más de seguir en el camino del buen estudio de la disciplina jurídica.

Intentamos por la ciencia y el conocimiento ocupar el lugar que nos corresponde en el desarrollo político jurídico, económico y social de nuestro estado y nuestro país.

**LA AVERIGUACIÓN PREVIA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO
(ANÁLISIS Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA)**

**CAPÍTULO I
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

1. Génesis de la Institución.	1
2. Derecho Romano.	4
3. Derecho Germano.	7
4. Edad Media.	8
5. Derecho Canónico.	10
6. Proceso Inquisitivo.	11
7. Primeras Noticias y Paternidad del Ministerio Público.	13
8. Evolución Histórica del Derecho Penal en México.	17
8.1 Procedimiento Penal en el Derecho Prehispánico.	17
a) Derecho Azteca.	18
b) Derecho Texcocano.	19
c) Derecho Tarasco.	20
d) Derecho Maya.	20
8.2 Época Colonial.	20
8.3 México Independiente.	21
8.4 La Constitución de 1917.	24

**CAPÍTULO II
EL MINISTERIO PÚBLICO**

1. Breves Consideraciones en torno al Ministerio Público.	28
1.1 Características.	32
2. Las Funciones Del Ministerio Público Y La Acción Penal.	33
2.1 Actos de Cumplimiento de los Requisitos de Procedibilidad.	34
2.2 Actividad Pública de la Averiguación Previa.	34
2.3 Actividad Consignatoria.	35
2.4 Las Actividades Judiciales Complementarias de la Averiguación Previa... .	35
2.5 Las Actividades Pre-Procesales.	36
2.6 La Actividad Procesal.	37
2.7 La Actividad de Vigilancia en la Fase Ejecutiva.	37
3. La Acción Penal.	38
3.1 Concepto.	38
3.2 Principios De La Acción Penal.	38
a) La Acción Penal es Pública.	38

b) La Acción Penal es Indivisible.	39
c) Principio de Oficialidad U Oficiosidad.	39
d) Principio de Legalidad.	39
e) Principio de Irrevocabilidad, Irretractibilidad o Indisponibilidad Penal	39
f) Principio de Obligatoriedad del Proceso Penal.	39
g) Principio de Inmutabilidad del Objeto Del Proceso.	40
h) Principio de la Verdad Real, Material o Histórica.	40
i) Principio de la Inevitabilidad.	40
j) Principio de la Non Reformatio In Pejus.	41
k) Principio de la Oralidad, Contradicción, Inmediatibilidad y ncentración Procesal	41
l) Ejercicio de la Acción Penal	42
3.3 Contenido y Forma.	42
3.4 Efectos del Ejercicio de la Acción Penal.	43

CAPITULO III LA AVERIGUACION PREVIA

1. Generalidades.	45
2. Concepto.	48
3. Fundamento Constitucional y Legal de la Averiguación Previa.	49
a) Fuero Federal.	50
b) Fuero Común (Estado de Oaxaca).	50
4. Titular de la Averiguación Previa.	50
5. Objeto de la Averiguación Previa.	51
6. Naturaleza Jurídica de la Averiguación Previa.	51
7. Término en que debe integrarse la Averiguación Previa.	52
a) Averiguación Previa con detenido.	52
b) Averiguación Previa sin detenido.	54
8. Requisitos de Procedibilidad.	54
a) Denuncia.	55
b) Acusación.	55
c) Querella.	55
d) Extinción de la Querella.	56
9. Las Partes dentro de la Averiguación Previa.	56
9.1 Capacidad para ser parte.	57
9.2 Capacidad Procesal.	58
a) El Ministerio Público.	58
b) La Víctima U Ofendido.	59
c) El Indiciado O Inculpado.	60
10. Conclusión De La Averiguación Previa.	60

10.1 Archivo O Sobreseimiento Administrativo	61
10.2 Reserva O Suspensión Administrativa.	62

**CAPITULO IV
GARANTIAS EN EL PROCESO PENAL**

1. Generalidades.	64
2. Garantía Individual.	65
3. Garantías y Obligaciones en la Averiguación Previa.	65
a) Garantía de Defensa durante la Averiguación Previa.	66
b) Garantía de Información durante la Averiguación Previa.	67
c) Garantía Probatoria durante la Averiguación Previa.	68
4. Intervención Legal del Indiciado en la Averiguación Previa.	69
5. Garantías Procesales establecidas en el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a favor del Acusado.	73
a) Garantía de Libertad Bajo Caución.	76
b) La Posibilidad de Disminuir el Monto de la Caución.	76
c) La Revocación de la Libertad.	77
d) La Garantía de No Autoincriminarse.	77
e) La Garantía de ser Careado.	78
f) La Garantía de Brevedad.	78
g) La Garantía de tener un Defensor.	79
6. Intervención Legal del Indiciado en la Averiguación Previa en la Práctica.	79
7. Intervención del Indiciado en la Averiguación Previa con Detenido.	80
8. Intervención del Indiciado en la Averiguación Previa sin Detenido.	81

CAPITULO V

1. Conclusiones.	83
Bibliografía.	87

LA AVERIGUACIÓN PREVIA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. (ANÁLISIS Y EVOLUCION HISTORICA)

CAPITULO I ORIGEN Y EVOLUCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. Génesis de la Institución

Todo se inicia desde el momento en que el hombre, ya no tan primitivo, decidió organizarse para evitar los grandes inconvenientes que existían de permitirse al individuo que se hiciera justicia por su propia mano, resultando permisible así la venganza privada; he aquí la semilla remotísima que hizo germinar en el decurso de los siglos la necesidad y justificación del Ministerio Público.

Como es de todo conocido, todos los progresos del saber humano, logros del conocimiento y sus instituciones, provienen, a su vez, de la evolución social y cultural del mismo hombre.

La figura enigmática del Ministerio Público, como órgano oficial estatal, legitimado para ejercitar la acción punitiva hacia el órgano jurisdiccional, también tiene su historia, su gestación y gradual desenvolvimiento, anotando que en sus inicios, sus funciones y teleologías no eran las mismas que actualmente lo justifican.

Resulta incuestionable que el derecho, en los humanos de antaño, no afloró como sentimiento de altruismo o filantrópico; nació del delito, de las bajas pasiones, innatas, atávicamente perceptibles hasta hoy en nuestros congéneres.

En aquella época los jefes y luego los reyes fueron los primeros jefes, siendo la administración de justicia una de sus importantes prerrogativas y uno de los deberes mas esenciales de lo que ellos entendía por soberanía. Seguramente, por lo sencillo de las costumbres y necesidades, el jefe de la comunidad era quien debía reestablecer la paz entre los individuos, mediando para dar fin a los litigios que perturbaran no solo a los directamente involucrados en los mismos, sino a todo el orden público. Esto sucedió en todas las sociedades primitivas, y naturalmente, con mucha mayor razón en las mas perfeccionadas. Con el acrecentamiento de la población, lógicamente, por la influencia de la variedad de discusiones que hicieron evolucionar el derecho de castigar, por las demás necesidades sociales y, por las continuas guerras que reclamaban una mayor vigilancia de los jefes y reyes, se dio motivo para que estos se vieran obligados a menudo a delegar en ciertos funcionarios o personajes, su derecho de impartir justicia. La repetición de esos mandatos conferidos para juzgar, hizo que las ideas relativas a tal función se desarrollaran a favor del sistema que paulatinamente se asentaba.

Se tuvo que reconocer la conveniencia de que si, por un lado, los reyes debían de dirigir la actividad e influencia de los tribunales, por el otro, ello no debería constituir un ataque a su naciente imperio y precaria autonomía; a causa de lo anterior, también se admitió que sin poner trabas a la acción de la justicia, era indispensable obligar a sus órganos a encerrarse dentro de los límites trazados

por la naturaleza de sus funciones. Se vislumbra la idea complementaria de establecer así mismo, intermediarios entre el trono y los depositarios del poder delegado, tendiendo a reconocer del soberano, el ejercicio de la acusación y persecución de los culpables para proteger los intereses de la sociedad atacados, permitiéndose en algunos que terceros hicieran valer las pretensiones que a menudo surgían de los intereses privados. En tal virtud, la de acusar se reconoció también como función esencial de ese insipiente Estado; los agentes del monarca, en la persecución de algunos delitos, siendo, aparentemente, su función vigilada para que no la hiciera opresiva.

Estos intermediarios cuyas funciones, en algunos puntos, podrían coincidir con el moderno Ministerio Público, ciertamente eran desconocidos en los pueblos antiguos, mas no por ello sería válido afirmar que su creación haya sido exclusiva de los legisladores modernos. Al igual que todo progreso o cambio de la civilización, esta institución se ha desarrollado con más o menos extensión, conforme a los sistemas de gobierno, carácter de los pueblos, estado de las costumbres o al orden social, según favorecieran o tardaran su crecimiento.

Así, los Estados embrionarios, restringieron la actividad de los gobernados en lo que a administrar justicia se refería, monopolizando su ejercicio con prohibición de la venganza privada, la autotutela y la autocomposición, principalmente con relación a la penal, sin importar que estas formas hubieran sido las posibles soluciones al litigio. A más de integrar la paz social, pronto la autoridad intervino para mitigar los resentimientos, graduar equitativamente las penas, aplicándolas tan solo a los culpables y, así, proteger a los incapaces de repeler los ultrajes recibidos. Entonces fue cuando se gestó la acción pública, es decir,

la directa intervención del Estado, para perseguir a los delincuentes y luego castigarlos. Lógicamente, esta función persecutoria se delegó también en ciertos personajes, constitutivos en la actualidad del Ministerio Público.

En tales circunstancias, surgen como primer indicio de control jurídico, por parte del Estado sobre la actuación de los gobernados, tres soluciones posibles que se han ido perfeccionando en el devenir histórico:

- a) La llamada autotutela, que es la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias.
- b) La autocomposición, que es renuncia parcial o total. En este caso la parte perjudicada por el quebrantamiento de la norma, sacrifica todo o parte de su derecho por medio de la transacción o sea, solución del conflicto por las propias partes.
- c) El proceso; en este caso las partes dirimen su controversia ante la autoridad y quedan sometidas expresa o tácitamente a la decisión que de esta emanare.¹

2. Derecho Romano

En la época del Derecho Romano, durante sus periodos de sus Legis Acciones, vemos que se permite, salvo rarísimas excepciones, que el particular ofendido por un delito promoviera la "Accusatio", ante el magistrado o juez, según el periodo del que se tratara.

¹ COUTURE, EDUARDO J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, (Buenos Aires, Arg. Ediciones Depalma, 1974), pp. 9-10.

Sin embargo, la persecución de los crímenes en Roma, correspondía en algunos casos, a parte del ofendido, a todos los ciudadanos y magistrados. Tales principios los heredaron de la legislación griega, que precedió a las reglamentaciones romanas de Rómulo y a las leyes de las doce tablas. Bajo el reinado de Tullius Hostilius, aparecieron magistrados con el nombre de Quaestores encargados de perseguir no delitos contra el Estado, cuyo derecho pertenecía al monarca, sino faltas que sin atacar la constitución del gobierno, turbaban el orden público, herían las costumbres u ofendían a los particulares. En los casos de persecución, de los dolos y fraudes de las convenciones que se conocían con el nombre de estelionato, la facultad correspondía exclusivamente a los magistrados; pero en las violencias contra los particulares, consideradas como simples ofensas privadas, a ellos incumbía promover la acción para que, a través de los órganos judiciales se castigara a los culpables. Así pues, observamos como en estas etapas y en virtud de la "Accusatio", al particular ofendido, le correspondía las atribuciones que hoy tiene el Ministerio Público, no solo el ejercicio de la Acción Penal², sino también en el aspecto investigador, pues el pretor lo investía de la facultad de indagar sobre el hecho (inquisitio), para el cual se le otorgaba un término de treinta días.

Los ciudadanos que no habían perdido el derecho de acusar, estaban autorizados para pedir el castigo de los autores de crímenes públicos; y aun se consideraban recompensas a los acusadores que procuraban imponer sanciones

² Acción Penal: Es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda. INTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Enciclopedia Mexicana, Impresiones Aldina S. A. México 2002. Pág. 64.

por los agravios e injurias contra las costumbres públicas. Los acusadores que afrontaban la animosidad de los perseguidos, estaban rodeados de la estima pública, y los mas ilustres romanos se jactaban de perseguir a los grandes culpables, cuando, amparados por su riqueza y reputación, desconocían las leyes.

Someramente hemos explicado los sistemas acusatorios en Roma, a saber, por los ofendidos, los ciudadanos y los magistrados. De ninguna manera podríamos afirmar que en la antigua Roma se hubiese tenido idea del Ministerio Público actual; es de aceptarse, sin embargo, que en ningún momento y principalmente durante el tiempo de la República, ni tampoco bajo el Imperio, los procedimientos de oficio se prohibieran a los magistrados. Estableciéndose los "Quaestores" y cuando se les aumentó la competencia para intervenir en mas casos, simultáneamente se les amplió la jurisdicción; éstos, en principio tenían por misión especial buscar a los culpables e informar ante los magistrados, pero no juzgar. Así pues, pronto se les ensanchó su competencia, creándose los "Quaestores Aerarii" a cuyo cuidado fue confiado el tesoro público, así como el del príncipe, llamado erario o fisco. Estos ejercían su acción contra los deudores del Estado, llegando a tener ingerencia en relación a las finanzas en su carácter de defensores del tesoro público, con las persecuciones que ejercieron contra aquellos que dilapidaban las rentas del Estado.

Con las salvedades anotadas, definitivamente negamos que hubiese existido la institución del Ministerio Público, en la antigua civilización romano, aunque podríamos afirmar que de manera accidental, alguno de los personajes citados pudo haber realizado alguna de las funciones del Ministerio Público moderno.³

³ DIAZ DE LEON, Ob. Cit. Pp.264 y sigs.

1. Derecho Germano

Se trata de un derecho primitivo, que tiene su origen sin duda en el fondo común de todos los pueblos indoeuropeos.

El conocimiento de sus costumbres jurídicas nos ha llegado a través de tres órdenes de documentos: 1) Los Autores Latinos; 2) Autores Germanos; 3) Finalmente las costumbres Danesas, Irlandesas, Francas.

Los germanos no conocían las leyes propiamente dichas; vivían bajo el imperio de la pura costumbre que resultaba del conocimiento táctico de la población, conservada por la autoridad de los ancianos, y no fijada por la escritura, cuyo uso ignoraban; la única rama del derecho que parecía esencial era el derecho penal.

Todos los delitos contra los particulares daban ocasión a la venganza privada, a la guerra de familia contra familia; la paz se hacía normalmente mediante una erogación que pagaba el culpable al ofendido, y que consistía en cabezas de ganado; este arreglo se fijaba según la costumbre para cada delito, y se repetía según ciertas reglas, entre los miembros de la familia; no era obligatoria para la víctima que podía ejercer su venganza. Finalmente, la pena de ciertos delitos era una pena pública, (generalmente la muerte) inflingida por la autoridad.

En el antiguo derecho germano, se observaba la misma capacidad del particular (que tenían los romanos), de accionar de manera directa para hacer valer una pretensión en materia penal, sin que hubiere existido una diferenciación

con respecto al incipiente derecho civil, por lo que aquí todavía no se conocía la idea de Ministerio Público, desde el momento en que impera la privatización del ejercicio del derecho de acción, que en lo penal era mas bien de querrela.

4. Edad Media

Los establecimientos de pueblos pacíficos eran interrumpidos frecuentemente por las invasiones de pueblos bárbaros. Los bárbaros vencidos por Roma, se habían transformado en esclavos o colonos, o bien, Roma les acordó a título de Leti concesiones de tierra sobre las fronteras, con la misión de defenderlas; o bien, todavía, celebró con ellos pactos de alianza y los llevó al ejercito romano en calidad de auxiliares.

En el año 476, los Herulos (godos), conquistaron y se apoderaron de Roma. Los romanos vencidos por la fuerza, influenciaron sensiblemente a los conquistadores y llegaron a imponerles muchos de sus hábitos y leyes. Y así como los vencidos penetraron y modificaron profundamente las costumbres de los invasores, estos a su vez, infiltraron en la legislación romana el sistema de las composiciones. Así pues, la acción pública, participó entre los vencedores de relativa caracterización, según prevaleciera una u otra legislación por la ocurrencia de los acontecimientos.

Este amalgamamiento de leyes y costumbres arroja como resultado en los subsiguientes años de la época medieval, que la acción pública no tuviera como finalidad principal la protección y ventaja social; la misma se ejercía para

acrecentar las rentas del príncipe o del señor feudal; los delitos se castigaban con multas o confiscaciones, no faltando la voracidad del fiscal. Este sistema de justicia sí que debió de motivar en el futuro la creación del Ministerio Público; a ello hay que agregar que no solo era el príncipe el que lesionaba a sus súbditos con multas y sanciones pecuniarias por demás ignominiosas, sino que los señores feudales, soberanos de su tierra, no conocían otro derecho que el de su poder; la realeza era una supremacía teórica si no podía apoyar sus pretensiones por medio de la fuerza.

La barbarie, las orgías, las costumbres disolutas y el desenfreno de las pasiones hacían vivir en medio de crímenes, de devastaciones, robos, atentados, asaltos y toda clase de delitos, que en la mayoría de los casos quedaban impunes entre el ofendido y el trasgresor, o bien por las presiones de éste en contra de aquél para que no lo acusara.

Y precisamente, por lo que acabamos de señalar, no es posible encontrar, dado lo oscuro de la historia algún antecedente del Ministerio Público en esta época de barbarie medieval.

En consecuencia, es difícil pretender que tal institución, por su concepto, naciera en estos tiempos de ignorancia, por mas que especulando, pudiésemos, en ella encontrar gérmenes de muchas instituciones modernas, puesto que existiendo ya como una sociedad organizada, sus intereses debieron anteponerse fatalmente al de los señores feudales.

5. Derecho Canónico.

A toda la confusión señalada en la edad media, hay que agregar que la iglesia produjo sismos de gran trascendencia para las sociedades de aquella época, no tan solo por su disputa con el emperador por el poder, en la que resulto finalmente vencida después de varios siglos al reconocerse al Estado como único soberano, sino también por sus particulares o internas evoluciones y convulsiones en su lucha contra los herejes. La Iglesia, rica y poderosa, fue la institución que mas influyo en la sociedad medieval. Los obispos eran con frecuencia señores feudales. Los monasterios tenían extensas posesiones, y eran los que enseñaba a los campesinos los cultivos de los campos. A decir verdad, fueron los únicos focos de cultura que hasta la baja edad media (siglos XIII, XIV y XV), existieron en aquella época. Con su paciencia y autoridad, la iglesia dulcifico las costumbres guerreras de los pueblos germanos, estableciendo la "Paz de Dios", reglamentando la lucha y el respeto de la población no combatiente; la "Tregua de Dios", o cese de las hostilidades desde la noche del miércoles hasta el lunes durante los días santos de navidad, semana santa, etc., "El Derecho de Asilo" en las iglesias y templos, permite que el hombre o mujer que se refugiaba en lugar sagrado, no pudiera ser detenido ni, por tanto, encarcelado. La jurisdicción eclesiástica que se había difundido excesivamente en los países de Europa, promovió magistrados encargados de proteger la religión; poco propicia la iglesia los duelos judiciales, e introdujo en el procedimiento eclesiástico paralelamente con el procedimiento por acusación que imperaba en aquella época, los procedimientos por denuncia y por inquisición, que terminaron por imponerse.

El delincuente era condenado a prisión perpetua o al fuego, aplicándole en esa oportunidad, el castigo del poder secular. Con tales procedimientos surgió un magistrado llamado Vindex Religionis, al que incumbía el ejercicio de la acción penal dentro del secreto de los tribunales inquisitoriales. Se ha pretendido que en este magistrado facultado con la acción penal dentro del procedimiento inquisitorial, pudiérase encontrar un germen, el carácter del acusador público, sin participar todavía de la condición del Ministerio Público moderno.

Como ya dijimos, sobre esta época y como reminiscencia de los sistemas legales imperantes y de la costumbre de los romanos en principio, en el Derecho de la Iglesia, sigue sosteniéndose el procedimiento eminentemente acusatorio, o sea, el reconocimiento al particular del derecho de pretender por sí solo, al intentar directamente ante el órgano judicial, la acción penal. Se observa también que en el derecho eclesiástico, se atisba el principio de prescindir del derecho de acción del individuo, apareciendo de manera enérgica los procesos de oficio o inquisitivos; esto es importante; más tarde esto influye de manera determinante en la creación del Ministerio Público; tal procedimiento inquisitivo se movió en base al procedimiento acusatorio, específicamente por la denuncia, que no necesariamente debía de provenir del ofendido, e inclusive el proceso podía iniciarse por un simple rumor, o de plano de oficio.

6. Proceso Inquisitivo

Desarrollado ya el sistema nacido en el Derecho de la Iglesia, el proceso inquisitivo salta a los procesos penales laicos, difundiéndose principalmente en Italia a principios del siglo XIV, donde se permitió incoar procesos penales

de oficio, cuando se tratara de delitos públicos, sin que hubiera la necesidad de la existencia de un acusador o delator.

Al respecto VICENZO MANCINI⁴, nos dice: "El Proceso Inquisitorio se encuentra ya muy difundido en Italia a principios del siglo catorce. Al principio de este siglo, en el reino de Nápoles, el Rey Roberto, con la cuarta constitución (Cura Novis), ordeno que se procediera de oficio cuando tratándose de crímenes públicos, no se presentara ningún acusador o delator. Los escritores habían sentenciado ya que del interés de la represión penal no debía dejarse a merced de los acusadores privados".

Es precisamente en esta época y bajo el sistema de proceso inquisitivo a finales del siglo XIII, cuando tanto en Francia como en Italia, surge el primer antecedente mas o menos delineado de ciertos personajes que pueden considerarse como antecedentes del Ministerio Público actual, al observarse la presencia de algunos funcionarios del rey o de la corona a quienes, en principio, se les autoriza a incursionar en el proceso penal, como recaudadores de las multas impuestas por los delitos y mas adelante se les encomienda ejercitar la acusación pública, sin que por esto pierda su característica de oficialidad el proceso inquisitivo; los reyes franceses, por ejemplo, delegaron gran parte de la administración judicial en funcionarios especiales llamados Baillis, quienes administraban la justicia en nombre y por cuenta de su señor, velando con preferencia la conservación de los derechos y dominios del rey, de la iglesia y de la nobleza; ejercían vigilancia y superintendencia sobre los magistrados; ejercitaban la acción pública, cuidaban de la ejecución de la sentencia y estaban encargados

⁴ DIAZ DE LEON, Ob. Cit. P. 272.

de defender los intereses de los señores en los tribunales de justicia feudales y señoriales.

De esta manera, el proceso inquisitivo, presupone la intervención de dichos funcionarios encargados de la acción pública desde el momento que se prescindía del particular para ese efecto, por lo que puede decirse que aquellos desempeñaban, aunque de manera embrionaria, las funciones del Ministerio Público actual bajo el nombre de fiscales. Estos, después de una evolución tienen el cargo y poder de investigar y perseguir los delitos, aunque como ya dijimos su origen primario fue el de aparecer como representantes del fisco, entendiendo esto en cuanto a que sus atribuciones eran en principio las de cuidar los intereses pecuniarios nacidos del delito en favor de la corona real, o bien de los señores feudales.

7. Primeras Noticias y Paternidad del Ministerio Público

Si nos preguntásemos, ¿Dónde nace el Ministerio Público? ¿En que época y legislación ve la luz ya delineado?; habría que contestar: El Ministerio Público, en sus inicios no se instituyó pensando en la utilidad y funciones que actualmente se le conceden; su razonamiento fue a la inversa; primero se creó por razones un tanto ajenas a su concepción de hoy, y después de ver su adecuación respecto a sus funciones, se le fueron agregando otras y así mismo su teleología y axiología; integrándose de manera lenta hasta llegar a su concepción moderna, donde a través del estudio de su historia se le ha conformado como una institución con caracteres definidos y reconocidos universalmente.⁵

⁵ DIAZ DE LEON, Ob. Cit., P.273 y sigs.

Diversos criterios existen respecto a la paternidad del Ministerio Público; hay quienes afirma que se le debe a Grecia, dado que en su derecho antiguo existió la figura aislada de una especie de magistrado al que se le conoció con el nombre de Arconte, quien entre sus atribuciones, en contadas y espaciaísimas situaciones, representaban o sustituía la actividad acusatoria del ofendido motivada por la pasividad, negligencia o incapacidad de éste.

Fue también en Grecia, donde al igual que en los demás Estados de aquella época, cada individuo estaba revestido del Derecho, casi inalienable, de iniciar la defensa de las personas ofendidas, perseguir a los culpables y velar por que las leyes se ejecutaran; particularmente en los funcionarios llamados temostéti, encargados de denunciar a los imputados al senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para sostener la acusación; pero en nada se asemeja a la institución del Ministerio Público, lo que si debe reconocerse es que en esa época por parte del ofendido, imperaba el sistema acusatorio.⁶

Otros afirman que su origen se encuentra en el Derecho Romano, pues existen diversidad de criterios que atribuyen actividades de moderno Ministerio Público a diversos funcionarios que existieron como los "Curiosi", "Stationari", o "Irenarcas", cuya función era persecutoria de los criminales, de tal suerte que ejercían funciones policiales, sin relación alguna con el Ministerio Público contemporáneo.⁷

Algunos mas tratan de encontrar el antecedente en la Italia medieval, porque en esa época y al comienzo de lo que se conoció como proceso inquisitivo, existió la figura del inquisidor cuyas funciones, mas que de Ministerio Público eran

⁶ CASTRO V., Ob. Cit. P. 4.

⁷ FRANCO SODI CARLOS, El Procedimiento Penal Mexicano, (México, Ediciones, Botas, 1939), P.

jurisdiccionales, dado que era el encargado de reunir todo lo que estaba en favor o en contra del acusado, cuyo resultado era examinado mas adelante por el juez criminal; sin embargo, aquí ya se podía hablar de un antecedente que mas adelante provocaría la aparición del Ministerio Público.

Con todo lo expuesto, consideramos que el origen del Ministerio Público moderno, se encuentra en Francia, aunque ayudada por las corrientes ya citadas, y que se derivaron del procedimiento inquisitivo eclesiástico que predominó en la Italia Medieval.

El pensamiento liberal, propio de la Revolución Francesa⁸ de 1789, en aquel tiempo inseguro de por sí por la ebullición de las ideas y la guerra, fue poco propicio para forjar una legislación estable; las modificaciones de las leyes se efectuaron y continuaron como resultado de las imperfecciones de la citada legislación revolucionaria y por la necesidad de amoldarla a las nuevas exigencias sociales, y así con ello se dio por terminada la criticada ordenanza francesa de 1670 y con ello término también el sistema procesal inquisitivo.

La revolución francesa, al transformar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones reservadas al procurador y al abogado del rey a comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio. Sin embargo,

⁸ Revolución Francesa: La Revolución Francesa fue preparada por las ideas de los filósofos y economistas de s. XVIII. En 1789 había una gran desigualdad en la repartición de cargos públicos y una falta absoluta de la intervención del Gobierno. Los gobiernos de Luis XI, Turgot, particular, que intentaron realizar reformas que la opinión reclamaba, se estrellaron contra la resistencia de las clases privilegiadas (Aristocracia y Alto Clero), y fue necesario una Revolución para sustituir una sociedad fundada en los privilegios por una sociedad igualitaria. CIRO E. GONZÁLEZ BLACKALLER., LUIS GUEVARA RAMIREZ. Síntesis de Historia Universal, Décima Segunda Edición. México 1971.

la tradición pesa aún en el ánimo del pueblo y en la ley del 22 Brumario, año VIII, se restablece el Procurador General que se conforma en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, y por ley del 20 de abril de 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo.

Las funciones que se le asignaron en el Derecho Francés, son de requerimiento y de acción. Carece de las funciones instructoras reservadas a las jurisdicciones, pero esto no significa que se le reconozca cierto margen de libertad para que satisfaga determinadas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento de su contenido. Al principio el Ministerio Público francés estaba dividido en dos secciones: Una para los negocios civiles y otra para los negocios penales, que correspondían, según las disposiciones de la asamblea constituyente al comisario del gobierno o al acusador público. En el nuevo sistema, se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público. Se dice que el Ministerio Público, nació en la época de la Monarquía y se toma como punto de partida de la moderna institución la celebre ordenanza de Luís XIV de 1670. Ya hemos indicado que son las leyes revolucionarias las que le dieron origen al transformar las instituciones político sociales en Francia y durante la dominación napoleónica, las Leyes de 1808 y 1810. En la Primera República, en medio del torbellino de pasiones, la institución se mantuvo inmovible y lo mismo sucede en el primer imperio, obteniendo su máxima definición en la segunda república, al reconocerse su independencia con relación al poder ejecutivo. El Ministerio Público Francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir, en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los

responsables de un delito, intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes.⁹

8. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PENAL EN MEXICO

8.1 Procedimiento Penal en el Derecho Prehispánico

El Derecho prehispánico, no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores del Anáhuac, puesto que constituían agrupaciones diversas gobernadas por distintos sistemas y aunque había cierta semejanza, las normas jurídicas eran distintas. El Derecho era consuetudinario y quienes tenían la misión de juzgar lo transmitían de generación en generación y para decretar los castigos y penas no bastaba únicamente la ejecución del ilícito penal; era menester un procedimiento que la justificara, siendo de observancia obligatoria para los encargados de la función judicial.

En esta etapa del desarrollo del proceso penal en México se caracteriza por ser ágiles ya que no sufrían dilación, se resolvían en un término corto, no se admitía cohecho, no se favorecía al inculpado y en general la justicia se administraba con gran rectitud.

Existían tribunales: Reales, Provinciales, Jueces menores, de comercio, militares; cuya organización era diferente, en razón a las necesidades de los reinos, al delito cometido y a la categoría del sujeto infractor. El primero de ellos

⁹ GONZALES BUSTAMANTE JUAN JOSE, Principios de Derecho Procesal Mexicano, (México, Ed. Porrúa, 1941), P. 56.

llamado Tlaxitlán, era el de la Judicatura, era ese sitio donde se juzgaban a los nobles y cónsules, condenándolos a muerte, destierro o a ser trasquilados o puestos en prisión en jaulas "recias" y "grandes".¹⁰

Otra sala era dedicada a los consejos de guerra, Tequiacalli.

a) Derecho Azteca

En el reino de México el monarca era la Máxima autoridad Judicial, delegaba sus funciones en un magistrado supremo, dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, este nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades no un número de habitantes considerables y este magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos Civiles y Criminales.

Tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves y graves, para conocer de las primeras designaban jueces, cuya competencia comprendía, solamente, la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves se encomendaban a un Tribunal Colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores iniciaban, las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso, instruía el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva. Los fallos eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso; El rey asistido de otros jueces o de trece nobles muy calificados sentenciaba ¿(n)? en definitiva.

¹⁰ COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de procedimientos penales, Editorial Porrúa, S.A. Decimoquinta Edición, México, 1995. Pág. 27.

Los ofendidos presentaban directamente su querrela o acusación, presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban alegatos, existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo, asistido por patronos, Tepantlatoani o por representantes, Tlanemiliane. En materia de pruebas existían: El Testimonio, la Confesión, Los Indicios, los Careos y la Documental, empero, se afirma que para lo penal tenía primacía la testimonial y solamente en caso como el del adulterio, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión. Eran manifiestas algunas formalidades, por ejemplo: en la Prueba Testimonial, quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella.

El límite para resolver el proceso era de ochenta días y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.¹¹

b) Derecho Texcocano

El derecho del reino del Texcoco era muy similar al Azteca. Los jueces ordinarios aunque tenían una potestad muy restringida se les facultaba para ordenar la detención preventiva de quienes cometían delitos, con la obligación de informar de ellos a los jueces superiores o en su caso turnarles el asunto para que se avocaran al mismo.¹²

¹¹ COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO, Op. Cit; 27, 28.

¹² Ibidem: 29.

c) Derecho Tarasco

La investigación de los delitos, la realizaban los jueces locales. Contaban con un tribunal superior en lo penal -Pena muti- y los casos muy graves se remitían al rey para su resolución -cazonzi-.

d) Derecho Maya.

Entre los mayas el derecho estaba caracterizado por la rigidez en las sanciones y al igual que los aztecas, castigaban toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social. La competencia residía, fundamentalmente, en el "Ahua", quien en algunas ocasiones podía delegarlas en los "batabes" y conjuntamente con los funcionarios antes mencionados actuaban algunos otros ministros que eran como abogados o alguaciles y cuya participación se destacaba durante las audiencias.

La jurisdicción de los "batabes", comprendía el territorio de su cacicazgo y la del "Ahua", todo el Estado. La justicia se administraba en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre POPILVA, los juicios se ventilaban en una sola instancia, no existiendo ningún recurso ordinario ni extraordinario.¹³

8.2 Época Colonial.

Los antecedentes más conocidos sobre el Ministerio Público en México, datan de la época colonial de dominación española; ya que con la conquista,

¹³ COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO, Op. Cit; 29.

la reglamentación y autoridades de los pueblos existentes a la llegada de los conquistadores, fue arrancada violentamente para implantar ellos sus autoridades y leyes.

España, que impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público. La Recopilación de las Indias, en ley dada en octubre de 1626 y 1632, ordenaba: "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".¹⁴

Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las audiencias de la península y ultramar; lo que realizó el decreto de 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta audiencia, en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por un decreto de 1822.

8.3 México Independiente

Nacido México a la vida independiente, siguió sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el ya citado Decreto de 1812, ya que en el tratado de Córdoba se declaró que las leyes vigentes continuarían en todo lo

¹⁴ V. CASTRO, Ob. Cit. P. 6.

que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras las cortes Mexicanas elaboraban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto a los juzgados.

La ley del 14 de febrero de 1826, reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo, por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanales de las cárceles.

El Decreto de 20 de mayo de 1826, es el que más pormenorizadamente habla del Ministerio Fiscal, si bien nada dice de los agentes. La ley del 22 de Mayo de 1834, menciona la existencia de un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836, establecen el sistema centralista en México, y en la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

La ley Lares de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como institución que hace emanar del Poder Ejecutivo. El Fiscal, en esta ley, debe ser oído siempre que hubiere duda

y obscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Se crea un Procurador General que representa los intereses del Gobierno, y que tiene una amplísima misión.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Álvarez da una ley, aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde, por decreto de abril de 1856, se les extendió a los Juzgados de Distrito.

En junio de 1869, Benito Juárez expide la Ley de Jurados. En ella se establecen tres procuradores a los que por vez primera se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

Se promulga el primer código de procedimientos penales, el 15 de septiembre de 1880, en el que se establece una organización completa del Ministerio Público, asignándose como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales, del 22 de mayo de 1894, mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés: como miembro de la Policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903, en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecte el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

8. 4 La Constitución de 1917

Terminada la Revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expide la constitución de 1917. se discutieron en su seno los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. El informe a esa asamblea de don Venustiano Carranza, explica cómo la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada "Confesión con cargos", estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades; en cambio el Ministerio Público, era una figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creado, y pugnada por poner a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.¹⁵

Al presentarse el proyecto ante el Constituyente de Querétaro, se hizo la explicación del cambio, afirmando que el juez instructor era una figura anfibológica, propensa al perjuicio desde el momento mismo en que se encargaba

¹⁵ V. CASTRO, Ob. Cit., P. 6 y sigs.

de recolectar los datos necesarios para enjuiciar al sujeto que el pesquisidor se había encargado de acusar.

Como el juez instructor realizaba funciones policíacas, se propuso convertir al Ministerio Público, que ya se conocía como simple auxiliar de la judicatura, en titular del derecho de acción y jefe de la policía judicial de esta manera, se desterraría la oficiosidad de la judicatura y se introduciría la del Ministerio Público.

Las leyes vigentes, se dijo, tanto en el orden federal como en el común han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél tiene un carácter decorativo para la recta y pronta administración de la justicia. Los jueces mexicanos han sido durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta la actualidad, iguales a los jueces de la época colonial: son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar. La sociedad entera recuerda, horrorizada, los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros casos contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitaría esa técnica procesal tan viciosa, restituiría a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, y daría al Ministerio Público, toda la importancia que le corresponde, dejando a su cargo exclusivamente la persecución de los delitos, la busca de los elementos de

convicción, que ya no se haría por procedimientos atentatorios y reprobables en la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público con la policía ministerial represiva a su disposición, quitaría a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que aún hoy día han tenido que aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas. Con la Institución del Ministerio Público, tal como se proponía, la libertad individual quedaría asegurada, porque según el artículo 16 constitucional, nadie podrá ser detenido sino por orden de autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que la misma señala.¹⁶

La comisión que presentó el dictamen sobre el artículo 21, discutió largamente el contenido del mismo, así como sus consecuencias jurídicas y después de varias modificaciones, por fin fue aprobado, quedando redactado el mencionado artículo en la forma que actualmente conserva.

Javier Piña y Palacios¹⁷, haciendo un resumen de cómo se ha establecido el Ministerio Público en México, afirma que hay en él, tres elementos: el Francés, el Español y el Nacional.

Del ordenamiento Francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución.

¹⁶ BRISEÑO SIERRA HUMBERTO, "El Enjuiciamiento Penal Mexicano, (México D.F., Editorial Trillas, 1976), P. 94, 95.

¹⁷ V. CASTRO. Ob. Cit. P. 11.

La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del fiscal de la Inquisición.

En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México, a diferencia de lo que sucede en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Ministerial.¹⁸

¹⁸ V. CASTRO. Ob. Cit. Pp. 6 y sigs.

CAPITULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO

1. Breves consideraciones en torno al Ministerio Público.

Con las reformas constitucionales de 1917, respecto del Ministerio Público, se estableció de manera exclusiva y objetiva que este organismo tenía a su cargo con carácter exclusivo, la persecución de los delitos y la búsqueda de los elementos constitutivos del mismo, de esta suerte al Ministerio Público con la Policía Ministerial a su disposición le queda como facultad expresa la acción persecutoria de los delitos, al respecto es imprescindible hacer el comentario de que técnicamente ese artículo nace con una deficiencia en su estilo descriptivo porque el Ministerio Público no persigue al delito, el Ministerio Público debe integrar su Averiguación Previa, debe hacerse llegar de datos bastantes y suficientes para su integración, debe recabar toda una serie de medios probatorios indiciarios o pruebas suficientes para la acreditación de los elementos del tipo y de esa misma forma hacerse llegar una serie de elementos probatorios para acreditar la probable responsabilidad del acusado, de ahí que el concepto de persecución de los delitos además de ambiguo y genérico es erróneo, porque no se persigue el delito de robo o al delito de homicidio, por señalar un ejemplo, lo que se persigue es al delincuente y lo que debe hacerse es una investigación acuciosamente técnica para obtener medios y datos probatorios, ¿que? acrediten la materialidad de un ilícito y la probable responsabilidad.

El Ministerio Público tiene características particulares que deben ser reconocidas sin que exista modificación alguna, veamos: el de imprescindible,

ningún tribunal del ramo penal puede funcionar sin tener un agente del Ministerio Público adscrito, esto es, ningún proceso penal puede ser iniciado ni continuado sin la intervención de un agente del Ministerio Público; otro principio es uno y único, porque representa a una sola parte, la sociedad, además en él no hay jerarquía ni diferencia por razón de su competencia; el Ministerio Público no es responsable de las imputaciones que haga con motivo del ejercicio de la acción penal ni por las molestias o daños que cause con motivo de las detenciones en que participe; el Ministerio Público es además independiente pues ¿(no defiende a nadie)?, se rige por su propia Ley Orgánica y actúa bajo la dirección y el mando de un solo jefe, el Procurador de Justicia; el Ministerio Público debe ser una institución de buena fe, respetuoso de los derechos y de las garantías de los individuos que conformen una sociedad determinada; el Ministerio Público ejerce el monopolio de la acción penal no obstante las reformas al 21 Constitucional, ello manejando pues los aspectos en cuanto a la reparación del daño, en cuanto a la acreditación del tipo y por consecuencia en cuanto a la acreditación de la probable responsabilidad; el Ministerio Público no es propietario de la acción penal, esta pertenece a la sociedad de quien el Ministerio Público, no es sino un representante, consecuentemente no puede disponer a su arbitrio de aquella acción ni manejarla según sus singulares consecuencias.

El Ministerio Público no interviene sino hasta que el delito ha sido ya cometido, es decir, ante el delito consumado; en realidad la función del Ministerio Público no es en mi concepto la acción persecutoria, esto le corresponde a la Policía Ministerial, como función expresa emanada de la propia Constitución, lo que debiera decir el 21 Constitucional, es lo relacionado con la integración de la Averiguación Previa, haciéndose llegar elementos y datos suficientes para su

objetiva investigación y por consecuencia su conformada averiguación sobre el tipo y la probable responsabilidad, por ende no es facultad del Ministerio Público perseguir al delito sino la de investigar y la de integrar su Averiguación, hoy sostengo que no debe conformar el Ministerio Público una Averiguación porque el no averigua, lo que debe de hacer es conformar su Investigación Ministerial, para los efectos de la Consignación.

La acción en un principio, no es otra cosa que la facultad que nos asiste de conformidad con el artículo 17 de nuestra Carta Magna (Constitucional) para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga a efecto de que, dando aplicación a la ley haga valer o respetar al derecho de orden privado que nos corresponde en atención a determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria.

La acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el que el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto de ejercicio de la acción penal, para llevar a cabo este acto inicial de ejercicio, es menester cumplir determinados requisitos Constitucionales contemplados en el artículo 16 Constitucional, en consecuencia la Constitución de 1917, establece innovaciones en la esfera de la competencia de los poderes públicos y le delega la titularidad de la acción penal en forma exclusiva al Ministerio Público; si esta autoridad no ejercita el derecho de acción no hay base Constitucional que dé validez al proceso y los actos de autoridad dictados en él son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para iniciar el juicio penal, agotar sus etapas procesales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos.

Tomando en cuenta la naturaleza de los actos del Ministerio Público en la Averiguación Previa, podemos señalar que maneja dos tipos de funciones: las de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega pruebas para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad; y la de parte, desde el momento en que consigna el ejercicio de la acción hasta que concluye el proceso. Es por esta dualidad de personalidades que se excluye la calidad de parte y juez del Ministerio Público en el juicio penal; en este sentido el titular de la Acción Penal es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo establecido del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Averiguación Previa como etapa, como fase del procedimiento penal requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter, denunciante, querellante, ofendido o víctima, indiciados, testigos, peritos, etc., intervienen en la misma.

El Ministerio Público, al integrar una Averiguación Previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice las garantías Constitucionales establecidas por todos los individuos de manera que esta se efectúe con absoluto apego a la ley no vulnere la seguridad y la tranquilidad de los individuos, basándose en dos principios fundamentales: la fundamentación y la motivación.

La fundamentación se refiere a invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto. Por mandato Constitucional todo acto de autoridad debe fundarse o apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trata.

La motivación es exponer con claridad los argumentos lógicos que permitan adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas; deben señalarse los hechos, las pruebas que nos demuestren el enlace lógico que adecue aquéllos a las normas abstractas y a la conclusión que indica la mencionada adecuación.

Con los anteriores comentarios podemos sostener que a partir de la Constitución de 1917, en materia penal, se le delegó al Ministerio Público una doble función: una como titular de la acción penal la otra como jefe de la policía ministerial.¹⁹

1.1 CARACTERISTICAS.

Las características que hoy la animan y que en términos generales son las siguientes:

I.- Constituye un cuerpo orgánico. La institución del Ministerio Público, constituyen una entidad colectiva.

II.- Actúa bajo una dirección, la de un Procurador de Justicia.

III.- Depende del Poder Ejecutivo, siendo el Presidente de la República y Gobernadores de los Estados, los encargados de hacer los nombramientos de Procurador.

¹⁹ MARTINEZ GARNELO JESÚS, La investigación Ministerial, O.G.S. Editores, Primera Edición, México, 1996, pág.244, 245, 246 y 248.

IV.- Representa a la sociedad. El Ministerio Público se estima como representante de los intereses sociales y es el encargado de defenderlos ante los tribunales. Así pues, actúa independientemente de la parte ofendida.

V.- El Ministerio Público, aunque tiene pluralidad en miembros, posee indivisibilidad en sus funciones, en cuanto que todas ellas emanan de una sola parte: la sociedad. Uno de sus miembros puede substituirse en cualquier momento por otro, sin que tal hecho exija cumplimiento de formalidades.

VI.- Es parte en los procesos. El Ministerio Público, en cuanto a representante de la sociedad, dejó de ser un simple auxiliar de la administración de la justicia, para convertirse en parte.

VII.- Tiene a sus ordenes a la policía ministerial, a partir de la Constitución de 1817, el Ministerio Público, deja de ser un miembro de la policía ministerial y, desde ese momento es la institución a cuyas ordenes se encuentran la propia policía judicial.

VIII.- Tiene el monopolio de la acción procesal penal y es imprescindible para la existencia de los procesos, y;

IX.- Es una institución federal.²⁰

2. Las Funciones del Ministerio Público y la Acción Penal

Jesús Martínez Garnelo, establece que las funciones del Ministerio Público, entre otras son las siguientes:

1. Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
2. Actividades públicas de Averiguación Previa.

²⁰ RIVERA SILVA, op. Cit. 72, 73.

3. Actividad consignataria.
4. Actividades judiciales complementarias de la Averiguación Previa.
5. Actividades preprocesas.
6. Actividad procesal.
7. Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.²¹

2.1 Actos de Cumplimiento de los Requisitos de Procedibilidad

Estos requisitos mediante los cuales el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictuosos, los constituyen la denuncia y la querrela. Estos medios legales, tienen en común proporcionar al Ministerio Público investigador la noticia de que se ha cometido el delito, si el delito penal de que se toma conocimiento es de persecución oficiosa el Ministerio Público ordenará de inmediato se inicie la Averiguación Previa que corresponda. Tratándose de delitos de querrela el inicio de las investigaciones indagatorias, queda condicionada a que el ofendido como parte fundamental en esta acción manifieste su queja y deseo para perseguir a dicho ilícito.

2.2 Actividad Pública de la Averiguación Previa

Son todas aquellas diligencias de investigación que realiza el agente investigador del hecho considerado delictuoso del que tiene conocimiento con el carácter de autoridad pública, auxiliado por la policía ministerial y dirigidas hacia la obtención de las pruebas que acrediten la existencia de los elementos del tipo

²¹ MARTINEZ GARNELO JESÚS, La investigación Ministerial, O.G.S. Editores, Primera Edición, México, 1996, pág.249, 250, 251, 252 y 253.

penal y la probable responsabilidad de la persona a quien se le imputa el hecho delictuoso.

2.3 Actividad Consignatoria

Cuando el Ministerio Público considera que ya cumplió con los requisitos de procedibilidad, con el recabamiento de las actividades públicas en cuanto a su investigación y obtención de todo sistema indiciario probatorio que es necesario llevar a cabo de acuerdo a lo exigido por los artículos 16 y 19 Constitucional, sujeto al valor legal que se le dé a todas las pruebas existentes en las actuaciones que realizó dicho órgano al remitir la Averiguación para los efectos de la Consignación, esta acción es una de las más trascendentales y por supuesto cumbre de la fase preparatoria de la acción penal o de la preinstrucción que resolverá en definitiva cual o cuales serán los delitos por los que le está consignando ante una dicha Averiguación y por supuesto, el delito o los delitos y el acusado o codelincuente dentro de una acción delictiva.

2.4 Las Actividades Judiciales Complementarias de la Averiguación Previa

Estas surgen del procedimiento y dentro de la acción investigativa del delito llevada a cabo por el Ministerio Público o Policía Ministerial, ya pueden ser con o sin detenido, pero estas actividades judiciales están enfocadas en tratándose de: si se trata con detenido, de solicitar actividad judicial a la instancia correspondiente la detención legal y por consecuencia que en el término Constitucional se dicte motivada y fundamentada un Auto de Formal Prisión y si es sin detenido en el

Auto de Radicación como actividad judicial se establezcan el o los delitos por los cuales se le esté imputando a un sujeto este tipo de acciones delictivas y por el otro la motivación especial de pedir el libramiento de la Orden de Aprehensión, la cual deberá estar explícitamente motivada, tomando en cuenta pues el cúmulo de actuaciones y de diligencias que vendrán a conformar incuestionablemente una actividad judicial complementaria de la Averiguación Previa.

Debe agregarse a estas actuaciones, la diligencia de los cateos, cumpliéndose con los requisitos y formalidades legales, así como los arraigos.

2.5 Las Actividades Pre-Procesales

Se refieren a los Autos de Radicación en los que el juez tiene por recibida la actividades del Ministerio Público y sus pedimentos y finaliza con el Auto de Formal Prisión, su sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar que deberá decretar la autoridad judicial antes de que concluya el término de tres días que señala el artículo 19 Constitucional, el cual deberá contarse momento a momento a partir de que el inculpado queda a disposición del órgano jurisdiccional de lo que por ser mas exacto se determina en horas o bien manifestando esta situación en la actuación del Término Constitucional de 72 horas más como un aspecto innovador al 16 Constitucional, para la diligenciación de mejores pruebas a cargo de alguna de las dos partes, es decir, de la defensa o del Ministerio Público y que una vez cumplido el desarrollo de los términos pueda emitir su Resolución Constitucional, con apego e interpretación objetiva y justa de la propia ley.

2.6 La Actividad Procesal

Se refiere a que el Ministerio Público, dentro del proceso deberá probar la pretensión punitiva frente a la defensa que rechazará los hechos que se le imputan y al órgano jurisdiccional corresponderá cumplir con el objeto del proceso penal, determinando en concreto si existió la conducta delictuosa y en que grado es responsable el imputado.

2.7. La Actividad de Vigilancia en la Fase Ejecutiva

Es una de las etapas mas importantes, es una actividad que incluso no se maneja con nivel de secuencia o bien de seguimiento pero debiera conformar una de las más importantes funciones encomendadas del Ministerio Público; dentro de esta última etapa para que vigile las sanciones ejecutoriadas en materia penal y se dé estricto cumplimiento a cada una de ellas, se necesita que este órgano ministerial, en tratándose de sentencias ejecutoriadas, le dé estricta vigilancia al cumplimiento de cada una de las penas impuestas por parte del juzgador en su Resolución Definitiva.

3. LA ACCION PENAL

3.1 Concepto

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

3.2 Principios de la Acción Penal

a) La Acción Penal es Pública

Puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado, a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito.

b) La Acción Penal es Divisible

En cuanto alcanza a todos los que han participado en la ejecución de un delito.

c) Principio de Oficialidad u Oficiosidad

Consiste en que el ejercicio de esta, debe darse siempre a un órgano especial, llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional y no a cualquier ciudadano, ni a la parte ofendida.

d) Principio de Legalidad

Consiste en la obligación que tiene el Ministerio Público, de ejercer la acción penal, cuando se ha llegado a los extremos del derecho material y procesal.

e) Principio de Irrevocabilidad, Irretractibilidad o Indisponibilidad Penal

El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de ella.

f) Principio de Obligatoriedad del Proceso Penal

Consiste en que la relación jurídico penal no puede hacerse efectiva, sino a través, de un proceso penal, que constituye un derecho y una obligación del Estado.

g) Principio de Inmutabilidad del Objeto del Proceso

Consiste en que constituida la relación procesal, el desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes, las cuales no pueden detener el proceso ni buscar su solución, fuera de la decisión jurisdiccional.

h) Principio de la Verdad Real, Material o Histórica

Este principio busca conformar momento plenamente determinables sobre lo que el Ministerio Público maneja como pedimento; la verdad real se plasma en el momento en que el Ministerio Público lleva a cabo las investigaciones de los hechos acaecidos, el inminente propósito de establecer materialmente una formulación de hechos plasmados a través de sus actuaciones y puestas a los ojos del juez para que sea éste, bajo el principio de su libre convencimiento, bajo el enlace lógico natural de las pruebas que fueron aportadas con aquellas que se manejaron dentro de la instrucción, pueda el juzgador manejar la inocencia o culpabilidad del sujeto.

i) Principio de la Inevitabilidad

Es necesaria para obtener una declaración negativa, como para obtenerla afirmativamente: así como todo delito debe seguir la acción, principio de legalidad, no se puede llegar a la pena, sin la acción, principio de legalidad, no se puede llegar a la pena sin la acción, principio de inevitabilidad.

j) Principio de la Non Reformatio In Pejus

Es aquel que afirma la limitación que tiene el juez de segunda instancia de reformar la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en perjuicio del acusado como apelante.

k) Principio de la Oralidad, Contradicción, Inmediatibilidad y Concentración Procesal

Esta serie de principios procesales, atañen directamente a la acción penal, son indispensables para formarse una idea completa del campo procesal en que funciona el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción.

El principio de la oralidad consiste en que el proceso debe desarrollarse esencialmente por medio de la palabra hablada, debiéndose, basar tan solo las resoluciones judiciales en el material procesal proferido oralmente, el principio de la oralidad se contrapone al escrito; en nuestro sistema por lo general, es el de la oralidad el que se maneja prácticamente en el desahogo de las diligencias por comparecencia, ya sea ante el juez o el Ministerio Público.

El principio de la inmediatibilidad, siempre y cuando no se corra el riesgo de olvidar los datos que puede manejar la mente y que es necesario que en el proceso se desenvuelvan ininterrumpidamente en una o en varias sesiones, sin solución de continuidad. Este principio es llamado de la concentración procesal,

de continuidad o de unidad de acto. Se facilita así la prueba de la verdad respecto a la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado.²²

I) Ejercicio de la Acción Penal

Sostiene la doctrina que a través de la acción penal, se hace valer la pretensión punitiva, el derecho concreto al castigo de un delincuente, y no solamente el ius punendi.

3.3 Contenido y Forma

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

1. Expresión de ser con o sin detenido.
2. Número de la consignación.
3. Número del acta.
4. Delito(s) por los que se consigna;
5. Agencia o mesa que formula la consignación.
6. Número de fojas.

²² MARTINEZ GARNELO JESUS, La investigación Ministerial, O.G.S. Editores, Primera Edición, México, 1996, pág. 254 y sigs.

7. Juez al que se dirige.
8. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal.
9. Nombre del o de los probables responsables.
10. Delito o delitos que se imputan.
11. Artículos del Código Penal para todos los Estados y para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, que establezcan y sancionen el ilícito de que se trate.
12. Síntesis de los hechos materia de la averiguación.
13. Artículos de los Códigos de Procedimientos Penales, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto.
14. Forma de demostrar la probable responsabilidad.
15. Mención expresa de que se ejercita la acción penal.
16. Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda este a disposición del juez.
17. Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o comparecencia, según el caso.
18. Firma del responsable de la consignación.²³

3.4 Efectos del Ejercicio de la Acción Penal

Silva Silva manifiesta, que la promoción del ejercicio de la acción produce los efectos siguientes:

²³ OSORIO Y NIETO, op. cit. Pág. 27, 28.

I.- Determina el Tribunal competente dentro del criterio de prevención, consistente en que en un lugar en donde hay varios Tribunales competentes la promoción de la acción que ante uno de ellos haga el Ministerio Público, tiene como efecto, que ese Tribunal previene el juicio a su favor, desligando a los demás tribunales.

II.- Da lugar al surgimiento del proceso, de tal manera que no podrá abrirse ningún otro proceso, y si se hiciera, en el segundo podrá oponerse la litispendencia para nulificar este segundo.

III.- El Ministerio Público pierde, en su caso, su imperium, pues una vez promovida la acción, todo acto que realice no se considera como proveniente de una autoridad, ya que la única autoridad en el proceso, es la jurisdiccional, y si bien es cierto que el Ministerio Público, para efectos de ejecución de orden de aprehensión se le considera autoridad, esa autoridad no es por sí, por ser el Ministerio Público, sino que esa autoridad le es delegada por el Tribunal, y por eso en ejecución de orden de aprehensión, obra con función delegada de ejecución.

IV.- Impide al Ministerio Público, cambiar o adicionar los hechos en que se finca o basa la acusación, por lo tanto no podrá adicionar o variar los hechos (causa petendi) en que fundará su pretensión concreta.

V.- Interrumpe el plazo de la prescripción del derecho.²⁴

²⁴ SILVA SILVA, op. cit. Pág. 280 y sigs.

CAPITULO III

LA AVERIGUACION PREVIA

1. Generalidades

De acuerdo al artículo 1º del Código de Procedimientos Penales del Estado, el Procedimiento Penal se divide en cuatro etapas que son:

- a) La de Averiguación Previa;
- b) La Preprocesal;
- c) La de Instrucción;
- d) La de Juicio.

Por ser el tema central de la presente obra únicamente nos ocuparemos de la primera, sin entrar al estudio de las subsecuentes, por cuanto a su estructura, si acaso haremos un análisis de las garantías contenidas en ellas. Los fines del procedimiento, como los de cualquier actividad humana son múltiples y se eslabonan de una manera gradual y necesaria. Así, en el procedimiento penal, hayamos un fin último y remoto a cuyo servicio se encuentran otros fines.²⁵

El fin específico del Derecho Penal se hospeda en la fijación de ciertas formas de conducta, que pugnan contra el delito y mediante las cuales se hacen posible el fin genérico o, como dice Florián, al referirse al proceso, (y que nosotros

²⁵ RIVERA SILVA, MANUEL. op. cit; 43.

lo aplicamos al procedimiento en general), el fin "que tiende a la defensa social, estudiado en sentido amplio, contra el delincuente".

Al referirnos al procedimiento penal, los fines que hemos señalado al Derecho se convierten en fines remotos o mediatos. El primero consiste en la aplicación de la ley al caso concreto, o como diría Kelsen, la creación "de la norma jurídica individual, la individualización o concreción de la norma jurídica general o abstracta, la continuación del proceso de producción jurídica desde lo general a lo individual". En el segundo fin descansa el sujetar la aplicación de la Ley a determinada regla invalidando así cualquier confusión que se pudiera presentar en la propia aplicación. Los fines inmediatos del procedimiento penal se pueden resumir en una sola frase: crear la norma jurídica individual, ciñéndose a reglas especiales".²⁶

Junto a los fines que acabamos de señalar, que se pueden calificar de inmediatos generales por el carácter que revisten, nos encontramos con ciertos medios para alcanzar estos fines y que no son otros que la investigación, reunión o comprobación de los datos cuya existencia es indispensable acreditar para aplicar las consecuencias que la Ley prevé.²⁷

El procedimiento intenta, con cierta reglamentación que quiere impedir la anarquía en la actuación, comprobar la existencia de los datos que la Ley fija como condiciones de la sanción, para poder dar vida, en casos concretos, a las normas contenidas en el Derecho Penal material y así hacer efectiva las formas

²⁶ RIVERA SILVA, op. cit; 44.

²⁷ Ibidem: 45.

de conducta que el propio derecho penal señala como idóneas para la buena vida gregaria a través de las cuales se pugna por la feliz verificación de la personalidad humana.²⁸

Para nosotros el procedimiento penal, no es más que el conjunto de actos desempeñados por los sujetos procesales que en ella intervienen tendientes a la aplicación de la norma penal a un caso concreto, por medio del cual se pretende resolver un conflicto de intereses de relevancia jurídica.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales, el Preprocesal y el procesal; el Preprocesal abarca precisamente la averiguación previa constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Ministerial; por otra, una garantía para los individuos pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación *(requisito derogado conforme al texto vigente de la Constitución) o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica,

²⁸ RIVERA SILVA, op. cit; 45.

por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.²⁹

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así sustentaría la averiguación previa en un base endeble, frágil, que podría tener varias consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.³⁰

La función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autorices de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.³¹

2. Concepto

Puede definirse la Averiguación Previa, como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.³²

²⁹ OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1992. Pág. 1.

³⁰ OSORIO Y NIETO, op. cit; 1.

³¹ RIVERA SILVA, op. cit. 55.

³² OSORIO Y NIETO, op. cit. 2.

3. Fundamento Constitucional y Legal de la Averiguación Previa

Todo acto de autoridad debe constreñirse a los lineamientos que dispongan las leyes y reglamentos que los rijan, así para que la Autoridad Ministerial pueda desarrollar su actividad investigadora en aras de mantener la paz social que en algún momento se ve alterado por la comisión de un delito, sin violar las garantías de que goza todo gobernado, debe adecuar su conducta a las disposiciones que al respecto emita el órgano competente del estado, pero siendo la conducta del Ministerio Público una de las mas trascendentales en la conservación del orden social, su actuar no solamente debe estar fundada en la Ley Secundaria, si no que también debe estar prevista en el máximo ordenamiento del sistema jurídica mexicano que es nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que de esta forma pueda legalmente afectar la esfera jurídica de los gobernados, y adecuar su conducta a la debida fundamentación y motivación que exige el ordenamiento legal antes invocado; en este orden de ideas la actividad investigadora del Ministerio Público y de la Policía Ministerial y órganos auxiliares de investigación, para tomar conocimiento de hechos delictuosos, y practicar todas las diligencias que sena necesarias para acreditar los elementos del cuerpo del delito y de demostrar la probable responsabilidad de los sujetos activos del delito, y en su caso ejercitar acción penal, tiene su fundamento en las siguientes disposiciones:

a) Fuero Federal

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21.

2. Código Federal de Procedimientos Penales, en los artículos 1º, fracción I, 2, 3, 113 al 141, 168 al 194 bis.
3. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sus reglamentos y circulares.

b) Fuero Común (Estado de Oaxaca)

1. La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en su artículo 133.
2. Código de Procedimientos Penales del Estado, en los artículos 1º, fracción I, 2, 5 al 68.
3. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, sus reglamentos y circulares.

4. Titular de la Averiguación Previa

El titular de la Averiguación Previa, es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución se lleva a Carbo mediante la averiguación previa, luego entonces, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.³³

³³ OSORIO Y NIETO, ob. cit; 3.

5. Objeto de la Averiguación Previa

Rivera Silva, manifiesta que es inexacto que el objeto de la averiguación previa solo sea la de conformar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, pues de la ley se desprende que tiene los siguientes cometidos: asistencia a damnificados; aplicación de medidas cautelares, realizar la investigación; desahogo de medios preparatorios; ordenar inhumaciones, documentar actuaciones.³⁴

6. Naturaleza Jurídica de la Averiguación Previa

Se sostiene que la naturaleza jurídica de la averiguación previa, es imperativa y potestativa al iniciar la averiguación en la investigación de los delitos, pese a ello, se infiere que de acuerdo a las facultades otorgadas en la Constitución Política y en los Códigos de Procedimientos e incluso de las leyes orgánicas, la obligación del Ministerio Público es imperativa y no potestativa.

La Averiguación Previa es de carácter público, por tener la finalidad que llevar a cabo la acción de la persecución; hace vigente el derecho punitivo del Estado en contra de quien a infringido la ley penal.³⁵

³⁴ SILVA SILVA, ob. cit; Pág. 252, 253.

³⁵ MARTINEZ GARNELO JESÚS, La Investigación Ministerial Previa, Op. Cit. Pág. 280.

7. Término en que debe integrarse la Averiguación Previa

a) Averiguación Previa con Detenido

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece "que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevé como delincuencia organizada".

De la literalidad de este precepto se desprende que tratándose de averiguación previa con detenido, el Ministerio Público goza del plazo de cuarenta y ocho horas para acreditar la existencia de los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, excepción hecha en los casos en que la ley prevea como delincuencia organizada, por su parte el artículo 23 bis B, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, establece que en los casos de delito flagrante y en los urgentes ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que se deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, haciendo hincapié de igual forma que este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada.

De la interpretación de los preceptos legales en consulta, se desprende que para que exista una averiguación previa con detenido, la persona o indiciado sujeto a la misma, previamente debió haber sido detenido por cualquier persona o elemento policiaco y puesto a disposición de la autoridad, la cual únicamente

deberá acreditar los elementos del cuerpo del delito, ya que la probable responsabilidad se acredita desde el momento en que es detenido en flagrante delito o en su defecto al tenor del artículo 16, párrafo V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existía el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia tratándose de delitos graves, pero siempre y cuando existan indicios que hagan probable su responsabilidad en el hecho delictuoso, lo anterior se desprende de la última parte del artículo en consulta al determinar que el Ministerio Público, bajo su responsabilidad ordenará la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En los casos de delincuencia organizada y atento a lo manifestado en líneas anteriores, se desprende que el límite con que cuenta el Ministerio Público para integrar su averiguación es de noventa y seis horas.

El artículo 23 bis B, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, nos dice que "habrá delincuencia organizada en aquellos casos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, alguno de los delitos previstos en el artículo 23 bis A, calificados como graves", en este contexto es de advertirse que si no se reúnen los requisitos que exige este precepto, no nos encontraremos en el caso de delincuencia organizada y en este orden de ideas aún cuando sean múltiples las personas a las cuales se le integre un averiguación con detenido, el Ministerio Público, gozará únicamente del término de cuarenta y ocho horas.

b) Averiguación Previa sin Detenido

No existe disposición expresa ni en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, que reglamente el lapso de tiempo en el cual deberá integrarse la Averiguación Previa cuando no exista detenido y solamente el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca, establece "que cuando no exista detenido, la Averiguación Previa deberá integrarse y consignarse en un plazo no mayor de noventa días", sin embargo, dicho precepto de ninguna forma constituye una garantía para el presunto responsable de la comisión de un delito, ya que por regla general mientras no prescriba la acción penal del delito de que se trate, el Ministerio Público, válidamente puede integrar su averiguación previa y consignarla ante el juez penal en turno, a lo sumo la consecuencia que traería consigo la no integración de la indagatoria, dentro del plazo de referencia, es el envío al archivo por falta de elementos para consignar.

8. Requisitos de Procedibilidad

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplir para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, alude en su artículo 16 como requisito de procedibilidad la denuncia, la acusación y la querrela.³⁶

³⁶ OSORIO y NIETO, op. cit; 7.

a) Denuncia

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

b) Acusación

Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido. * Conforme al texto vigente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ha dejado de ser un requisito de procedibilidad, subsistiendo conforme al segundo párrafo del artículo 16 la Denuncia y la Querella.

c) Querella

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

Por otra parte, la querella tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado de perseguir determinados ilícitos, por la naturaleza misma de éstos, o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad, principalmente.³⁷

³⁷ OSORIO Y NIETO, op. cit; 9 y 10.

d) Extinción de la Querella

En los delitos perseguibles por querrela, la acción penal se extingue en los siguientes casos:

1. Muerte del agraviado.
2. Muerte del responsable.
3. Por perdón.
4. Por prescripción.

9. Las Partes dentro de la Averiguación Previa

Nos dice Cipriano Gómez Lara, que el concepto "parte", no es un término exclusivo del derecho procesal. La palabra, en un sentido lógico, implica alguno de los elementos de un todo. Desde el punto de vista jurídico, se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a los sujetos que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones.

El concepto de "sujeto procesal", es más amplio que el concepto de "parte" y, a su vez, "parte formal", es más amplio que el de "parte material". Las partes en sentido formal lo pueden ser las propias partes en sentido material, en cuanto estén capacitadas, por si para actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional, la cual podrá afectarlos concretamente de forma particular en su esfera jurídica, pero son, además partes formales aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y de forma particular en su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuenten con atribuciones conferidas a la ley para impulsar la actividad procesal, con objeto de

obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas: las partes materiales. En principio, por parte debemos entender los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio, o sea, del juez...parte son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate.³⁸

Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, citados por Arellano García, señalan que la denominación de sujeto procesal o de sujeto de proceso, corresponde a las personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal, y que el concepto de sujeto procesal es mas amplio que el de parte, agregando que las partes son sujetos procesales, pero que no todos los sujetos procesales son parte.³⁹

9.1 Capacidad para ser Parte

Equivale a la capacidad de goce que tiene toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, y consiste en la idoneidad de una persona para figurar en un proceso, como parte actora o acusadora, o para ser parte demandada o acusada.

³⁸ GOMEZ LARA CIPRIANO, Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Octava Edición, México, 1990. pág. 252.

³⁹ ARELLAÑO GARCIA CARLOS, Teoría General de Proceso, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. pág. 173

9.2 Capacidad Procesal

Equivale a la capacidad de ejercicio, y es la aptitud que tiene toda persona para comparecer en juicio y ejercer un derecho propio o en representación de otro, como actor o como demandado. En materia procesal penal, siendo el Ministerio Público el único titular de la acción penal, es a él a quien corresponde ser parte acusadora en el proceso penal y el acusado lo será el probable responsable del delito que siempre deberá ser una persona física e imputable. En materia procesal penal, los sujetos principales son: el juez, el Ministerio Público, el inculcado y como sujeto sui generis el defensor y dentro de la Averiguación Previa, tenemos principalmente al Ministerio Público, al Indiciado y a su Defensor.

a) El Ministerio Público

Por estar prevista la institución del Ministerio Público en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, están obligados todos los Estados de la Federación a establecer dicha institución. El artículo 2 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, establece que dentro del período de la Averiguación Previa, el Ministerio Público, con el auxilio de la policía ministerial, deberá:

I.- Recibir denuncias o querellas de los particulares o de las autoridades, sobre hechos que pueden constituir delitos;

II.- Practicar las diligencias previas, ordenando la realización de todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo penal y a la

demostración de la probable responsabilidad del inculpado, así como en su caso, del monto de la reparación del daño;

III.- Solicitar del órgano jurisdiccional, las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV.- Acordar la detención o retención de los inculpados, cuando así proceda;

V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias, para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI.- Acordar y notificar al ofendido o víctima, el no ejercicio de la acción penal.

VII.- Conceder o revocar cuando proceda la libertad provisional bajo caución del indiciado;

VIII.- Ejercitar la acción penal.

b) La Víctima u Ofendido

El ofendido por el delito, esta considerado por la doctrina como un sujeto procesal accesorio dentro del proceso penal y de igual forma dentro de la Averiguación Previa, como etapa de este. Pero además es parte en el proceso, ya que siguiendo la definición de Florián, deduce una relación de derecho sustantivo en el proceso.⁴⁰

La legislación procesal penal federal y local, le han negado sin embargo, la calidad de parte en el proceso, y, prácticamente, le anula la personalidad en él.

⁴⁰ V. CASTRO JUVENTINO, El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones, Editorial Porrúa, Novena Edición, 1996, México, pág. 157.

Por su parte el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en la última parte de la fracción X, que "En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se les satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y los demás que señalen las leyes. Lo anterior constituyen las incipientes garantías de que goza la víctima u ofendido, dentro del proceso penal y su actividad procesal dentro de la Averiguación Previa, no se encuentra regulada por la ley secundaria, a lo sumo le asiste el derecho de coadyuvar en la integración de la Averiguación Previa, como sujeto procesal accesorio.

c) El Indiciado o Inculpado

Es la persona física a quien se le atribuye la comisión de un delito.

10. Conclusión de la Averiguación Previa

Silva Silva, señala que según la ley procesal, la Averiguación Previa concluye con alguna de las siguientes determinaciones:

1. Archivo o sobreseimiento administrativo.
2. Reserva o suspensión administrativa.
3. Promoción y ejercicio de la acción penal.⁴¹

⁴¹ SILVA SILVA, op. cit. Pág. 256 y sigs.

a) Archivo o Sobreseimiento Administrativo

El archivo o sobreseimiento administrativo de las actuaciones practicadas en la Averiguación Previa y la correspondiente abstención del ejercicio de la acción penal, o el no ejercicio de la acción penal, de conformidad por lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca, será ordenado por el Procurador General de Justicia del Estado, en los siguientes casos:

I.- Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de algún delito;

II.- Cuando aún pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos;

III.- Cuando se ha operado la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con las disposiciones del Código Penal;

IV.- Cuando se comprueba plenamente la existencia de alguna excluyente de delito absolutoria.

Silva Silva, refiriéndose a los supuestos del archivo sobreseimiento administrativo, manifiesta que la lista y la regulación resulta demasiado estrecha y que si se persiste en que el Ministerio Público deba sobreseer, deben incluirse casos y regulaciones como la cosa juzgada, renuncia a la querrela, prescripción del derecho, muerte del indiciado, inmunidad de personas y los casos que puedan provocar la litispendencia y agrega que el efecto de la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo, consiste en que se extinga el derecho del acto penal para promover y ejercitar la acción penal y que sus efectos se equiparan a una sentencia absolutoria, de la cual uno de ellos es la aplicación del principio NON BIS IN IDEM, no ser juzgado dos veces por lo mismo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 del Código de Procedimientos Penales del Estado, cuando el Ministerio Público, que haya conocido de la Averiguación Previa determinare que no es de ejercitarse acción penal, la víctima u ofendido dentro del plazo de quince días, contados a partir de que se le haya hecho saber esa determinación, podrá acudir ante el Procurador General de Justicia del Estado, par que en definitiva resuelva si debe o no ejercitarse acción penal.

b) Reserva o Suspensión Administrativa

La reserva o suspensión administrativa, no es una causa o supuesto de terminación o conclusión de la Averiguación Previa, sino tan solo la suspensión que se determina cuando el Ministerio Público realiza el estudio de las actuaciones de la indagatoria sin detenido, y al fenecer el término de noventa días que establece el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, para determinar si ejercita o no acción penal y resulte que si existen hechos delictuosos, pero que hasta ese momento no hay elemento suficientes que acrediten los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad para hacer la consignación, y existe posibilidad que con posterioridad se obtengan esos datos y entre tanto se ordenara a la policía ministerial que realice o continúe la investigación correspondiente. El Código de Procedimientos Penales del Estado, prevé dos casos de reserva:

I.- Cuando de las diligencias practicas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales, es decir, no estén acreditados los elementos del tipo penal y/o la probable responsabilidad (artículo 65 del C.P.P.O.).

II.- Cuando de la Averiguación Previa practicada no aparezcan quien o quienes puedan ser los responsables del delito que se persiga, es decir, se ignora la identidad del o de los sujetos activos del delito (artículo 66 del C.P.P.O.).

Una vez que se cuente con elementos para practicar actuaciones tendientes a demostrar elementos del cuerpo del delito y/o la probable responsabilidad, se deberá determinar el levantamiento de la suspensión de la Averiguación Previa, se practicarán las actuaciones que procedan para que en su oportunidad se determine sobre el ejercicio de la acción penal correspondiente.

CAPITULO IV

GARANTIAS EN EL PROCESO PENAL

1. Generalidades

Según el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, el término garantía proviene del término anglosajón "waranty" o "warantie", que significa: la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía" equivale, pues, en su sentido nato, a "aseguramiento" o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia.⁴²

El autor en consulta nos dice que las "garantías individuales", que con mejor denominación deben llamarse "Garantías del Gobernado", porque denotan esencialmente el principio de Seguridad Jurídica inherente a todo régimen democrático. Dicho principio no es sino el de juridicidad, que implica la obligación ineludible de todas las autoridades del Estado, en el sentido de someter sus actos al Derecho. Las invocadas garantías son la expresión fundamental y suprema de los dos principios aludidos, sin cuya consagración se propicia y estimula la entronización de la autocracia, de la dictadura o de la tiranía. No es posible, en efecto, concebir siquiera ningún sistema jurídico, sin la seguridad que entraña las garantías a favor de todo gobernado, por lo que su institución es el elemento indispensable para mantener el orden jurídico en cualquier país. La abolición o la no consagración de las mencionadas garantías significan la destrucción de todo

⁴² BURGOA IGNACIO, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, S.A., Vigésima Sexta Edición, México, 1994. Pág. 161.

el Derecho, fenómenos que a su vez, atentan contra la libertad y la justicia, como aspiraciones permanentes de todas las naciones del mundo.⁴³

2. Garantía Individual

Es el derecho público subjetivo que se encuentra previsto y regulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor del gobernado, que obliga al Estado y a sus autoridades, en las relaciones de supra a subordinación existentes, a respetar y salvaguardar las prerrogativas fundamentales del ser humano para el pleno desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público, siendo esas prerrogativas las de libertad, la igualdad, la propiedad y sobre todo las de seguridad jurídica, y que constituyen fundamentalmente una autolimitación a la actividad que el mismo Estado se impone en ejercicio de su soberanía, a través del orden jurídico.

3. Garantías y Obligaciones en la Averiguación Previa

Considero importante señalar brevemente las garantías que de manera directa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en forma precisa durante la Averiguación Previa.

El artículo 20, Apartado A, Fracción X, Párrafo Cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también será observadas durante la

⁴³ BURGOA IGNACIO. Op. Cit; Pág. 161.

averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II, no estará sujeto a condición alguna”.

Las fracciones I y II manejan dos aspectos trascendentales cuyo espíritu se refiere por un lado, al derecho que como garantía tiene el detenido de gozar de su libertad bajo caución inmediatamente en que lo solicite primeramente y segundo de no autoincriminarse, esto es, preponderancia ante el principio de inocencia, para afirmar de ellas que su observancia y aplicación no queda sujeta a circunstancias o acontecimientos futuros, debe dárseles efectividad para que puedan manejarse como garantía con carácter irrestricto.

El artículo 20, Apartado A, Fracción X, Párrafo Cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por un lado establece planteamientos concretos que consagrados como tales se manejan como garantías del indiciado durante la Averiguación Previa y estos tienen referencia a su derecho a ofrecer y desahogar pruebas, a ser informados y a tener un defensor. Analizaremos cada una de ellas.

a) Garantía de Defensa durante la Averiguación Previa

El defensor tiene como función principalmente intervenir durante la Averiguación Previa; estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio, o bien que sus declaraciones son libremente emitidas. Esta garantía sirve de protección a la garantía de no autoincriminarse. Si no se protege la libertad del indiciado en el momento de rendir declaración durante la Averiguación Previa,

el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada, por ello a partir de ese momento y dado el planteamiento de reforma debe dársele valor preferente probatorio a su declaración inicial puesto que el proceso se convierte, en un rito vacío de resultado prefijado y el principio de inmediatez procesal se desvirtúa o adolece de la eficacia tomando en cuenta que su declaración ministerial pudo estar viciada si no contó con defensa ante el Ministerio Público, principalmente en todas las diligencias en donde su defensor tenga que intervenir. La fracción IX del artículo 20 Constitucional, dispone ésta garantía de defensa de la instrucción que el procesado puede nombrar a su defensor y si no lo tiene, el juez de oficio le designará al defensor de oficio, ésta garantía es aplicable dentro de la Averiguación Previa y debe entenderse en el sentido de imponer al Ministerio Público el deber de hacer tal designación supletoria de defensor, dada la magnitud y eficacia de tal garantía para el inculpado.

b) Garantía de Información durante la Averiguación Previa

El párrafo cuarto de la fracción X, del Apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que durante la Averiguación Previa, será observada la garantía prevista en la fracción VII del citado artículo. Esta última, a su vez establece que el inculpado tendrá la garantía de que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en el proceso.

En este sentido la Averiguación Previa pierde su carácter secreto, por ello el indiciado podrá exigir que se le informe y el Ministerio Público está obligado a informarle el nombre de su acusador y de la naturaleza y causa de la acusación,

así como de las pruebas que se aporten a la Averiguación Previa, por el denunciante o el querellante, o de las que el propio Ministerio Público ordene.

c) Garantía Probatoria durante la Averiguación Previa

En la Averiguación Previa, tienen que tener los anteriores derechos como garantías, el derecho genérico de defensa comprende el derecho de ser informado de la acusación y el derecho de ofrecer pruebas. La Constitución consagra éste último en el artículo 20 Constitucional, en la fracción V, cuando dispone: " Se le recibirán los testigos y las demás pruebas que ofrezca concediéndole el término que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentre en el lugar del proceso".

El párrafo cuarto de la fracción X, del Apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, viene a extender la garantía probatoria en la Averiguación Previa, situación que con antelación no se manejaba; ésta garantía coincide en otorgar al inculpado el derecho de ofrecer pruebas y además en la obligación de imponérsele a la autoridad el deber de recibirlas, independientemente los conflictos sobre los tiempos que tenga que manejar el inculpado, para preparar y presentar estas pruebas, por un lado, porque la fracción V del artículo 20 Constitucional, establece tiempo necesario para el ofrecimiento y desahogo de pruebas y que el juez debe instruirlo para que lo auxilie, haciendo factible tal desahogo, sin embargo, hay ordenamientos procedimentales que establecen lo contrario. En consecuencia, el juez tiene la obligación de preguntar a la defensa si ofrecerá en un plazo probatorio el desahogo de sus pruebas,

para que éste pueda admitirlas, calificarlas y desahogarlas. Lo importante de ello es que el indiciado contará con esta garantía y el pleno derecho de defensa durante la Averiguación Previa le permitirá ofrecer y desahogar pruebas, otorgándole para ese fin un plazo probatorio por último como estamos manejando la Averiguación Previa, el Ministerio Público debe auxiliar al indiciado para el cabal desahogo de esas pruebas, mismas que posteriormente deberá valorar para decidir si ejerce o no la acción penal, quiere decir que es tanto como otorgar al Ministerio Público, durante la Averiguación Previa, un conocimiento plenario que la Constitución reserva al juez durante el proceso. El derecho concedido al indiciado de ofrecer pruebas durante la Averiguación Previa, no debe impedir al Ministerio Público ejercer la acción penal tan pronto como reúna los elementos suficientes para hacerlo, tampoco debemos imponer al representante social la función de auxiliador de la defensa, por cuanto ello, sería esencialmente opuesto a la función persecutoria del delincuente y estructurados de la Averiguación Previa y de sus elementos del tipo penal, sin embargo, esto representa una parte técnica que debe manejarse como una garantía.

4. Intervención Legal del Indiciado en la Averiguación Previa

Aunque el artículo 22 del Código de Procedimientos Penales del Estado, establece: "Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I.- Se hará constar por quien haya realizado la detención o ante quien aquél haya comparecido, el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia así como, en su caso, el nombre y cargo de quien haya ordenado.

Cuando la detención se hubiese practicado por una Autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante;

III.- Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Federal y, particularmente, en la averiguación previa, los siguientes:

- a) No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor;
- b) Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza; o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Que su Defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación;
- d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa.
- e) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquella se lleve a cabo.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado, o su Defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y practica de las mismas; y

f) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal y en los términos del artículo 269 de este Código.

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

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

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

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

Es éste el artículo del ordenamiento legal en consulta, en que se regula la intervención del indiciado en la averiguación previa con detenido, asimismo fija las bases procesales cuya observancia será obligatoria para el Ministerio Público,

en el supuesto antes mencionado, así como cuando estemos en el supuesto de la averiguación previa sin detenido.

Entre la averiguación previa con detenido y la de sin detenido, las principales diferencias que hay se refieren principalmente a que en el primer supuesto, el indiciado fue detenido en flagrancia o en alguna de las modalidades de ésta y por lo tanto el Ministerio Público goza únicamente de un término improrrogable de cuarenta y ocho horas para ponerlo a disposición de la autoridad judicial o el doble tratándose de delincuencia organizada, razón por la cual en este supuesto la observancia de la garantía de audiencia, se da desde el momento de su detención ya que puede ofrecer pruebas y hacer válidas las demás garantías que consagra en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin olvidar que la prioridad del Ministerio Público, es la de resolver la situación en que ha de quedar el indiciado en esta fase, es decir, si se le consigna o no, caso contrario de la averiguación previa sin detenido, donde estamos en el supuesto de que la persona en contra de la cual se integra la indagatoria correspondiente, únicamente está sujeto a investigación como probable responsable en la comisión de un hecho delictuoso; razón por la cual y en los casos y condiciones en que fije la ley, obligatoriamente debe dársele la intervención, para que en este supuesto no violar en su perjuicio la garantía ya transcrita así como la de audiencia que tutela el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

5. Garantías Procesales establecidas en el Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a favor del Acusado

El apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“...En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

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

IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de éste artículo;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión.

En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y, X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna...”

a) Garantía de Libertad Bajo Caución

Se encuentra establecida en el artículo 20 constitucional, bajo la estructuración de que éste puede gozar de su libertad personal, siempre y cuando garantice la reparación del daño, las posibles sanciones pecuniarias y la probable libertad provisional bajo caución, el monto y la forma de caución que se fije, tal y como lo establece la Constitución tiene que ser asequible para el inculpado. Esta libertad caucional se limita siempre y cuando se trate de delitos graves que sean calificados como tales en los propios ordenamientos sustantivos de cada entidad, todos los procesados tienen derecho por ello a gozar de su libertad caucional, con excepción de aquellos casos en que la ley expresamente prohibida conceder este beneficio. De manera concreta por tratarse de delitos graves.

b) La Posibilidad de Disminuir el Monto de la Caución

Esta posibilidad en la mayor parte de los ordenamientos adjetivos se ha establecido por vía incidental, dado el hecho de que el monto que se le fijó para su caución inicial es alto y de manera provisional y rápida se establece como criterio objetivo, se promueve en incidente y será la segunda instancia la que resuelva fijar en definitiva el monto, claro está, bajo criterios determinados y condiciones específicas, dado los requisitos que exijan y establezca dicho incidente, sin olvidar

por supuesto, que el monto de la garantía debe ser igual al monto estimado de la reparación de los daños y de las sanciones pecuniarias.

c) La Revocación de la Libertad

Esta es una garantía específica que el propio juez establece también en la fracción I, del artículo 20 Constitucional, que dice que: "El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumple en forma grave, con cualquiera de las obligaciones que en término de ley se deriven a su cargo en razón del proceso. La situación sobre este problema es que el sujeto una vez que sea reaprehendido solicitará nuevamente su libertad caucional y es probable que el juez la eleve al grado que éste no pueda alcanzarla, por un lado traerá problemas de hacinamiento carcelario, y por el otro, el hecho de la situación económica por la cual atraviesa el país, para el otorgamiento de esta nueva libertad caucional.

d) La Garantía de No Autoincriminarse

Esta la encontramos en la fracción II del artículo 20 Constitucional, cuando dice: "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibido y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez o ante estos, sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio". Esta reforma es trascendental porque se le delega la garantía al inculpado de querer declarar en su contra o en su caso abstenerse de hacerlo, amén de ello lo que busca el legislador es de que el inculpado rinda declaración sin que sienta que en su contra se le está manejando hechos imputativos falsos, o actos de coacción, aparte de ello

la incomunicación, la intimidación o la tortura, delinea de manera contundente esta garantía de no autoincriminarse y por supuesto una de las más importantes es de que la confesión que se rinda, fuera o ante cualquier autoridad distinta al Ministerio Público o al juez carecerá de valor probatorio. Lo anterior rompe con la confesión que se rendía ante la Policía Judicial o ante otra instancia que no tuviera esas facultades.

e) La Garantía de ser Careado.

La fracción IV, del Apartado A, del Artículo 20 Constitucional, concede esta garantía de manera contundente en este caso, la aceptación o el rechazo a los careos, hoy simple y llanamente le corresponde como garantía al inculpado, habida cuenta de que si éste no quiere llevarla a cabo, estos no podrá manejarse como tales.

f) La Garantía de Brevedad.

La fracción VIII, del Apartado A, del Artículo 20 Constitucional, consagra la garantía de brevedad de que el proceso penal será breve, afirmando que el inculpado: "será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena mínima excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa".

g) La Garantía de tener un Defensor.

El texto que señala al respecto, manejado por la fracción IX, Apartado A, del Artículo 20 Constitucional, le da facultad al detenido de designar a su defensor por un lado, para que pueda defenderlo, pero además le da la garantía que tiene de ser informado respecto de quien lo inculpa, es decir, quien lo está acusando y por supuesto, que pruebas existen en su contra, que testigos deponen en contra de él, etcétera.

En términos generales, podemos considerar que estas garantías, se manejan en la Averiguación Previa como una vez que el inculcado es puesto a disposición del juez.⁴⁴

6. Intervención Legal del Indiciado en la Averiguación Previa en la Práctica

Aunque el artículo 22 del Código de Procedimientos Penales del Estado, no es suficientemente claro, al establecer en su primer párrafo: "Cuando el inculcado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma...". Es éste el artículo del ordenamiento legal en consulta el que regula la intervención del indiciado en la averiguación previa con detenido, asimismo fija las bases procesales cuya observancia será obligatoria para el Ministerio Público, en el supuesto antes mencionado, así como cuando estemos en el supuesto de la averiguación previa sin detenido.

⁴⁴ MARTINEZ GARNELO JESUS, La Investigación Ministerial Previa, Op. Cit. Págs.315 a 320.

Entre la averiguación previa con detenido y la de sin detenido, las principales diferencias que hay se refieren principalmente a que en el primer supuesto, el indiciado fue detenido en flagrancia o en alguna de las modalidades de ésta y por lo tanto el Ministerio Público goza únicamente de un término improrrogable de cuarenta y ocho horas para ponerlo a disposición de la autoridad judicial o el doble tratándose de delincuencia organizada, razón por la cual en este supuesto la observancia de la garantía de audiencia, se da desde el momento de su detención ya que puede ofrecer pruebas y hacer válidas las demás garantías que consagra en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin olvidar que la prioridad del Ministerio Público, es la de resolver la situación en que ha de quedar el indiciado en esta fase, es decir, si se le consigna o no, caso contrario de la averiguación previa sin detenido, donde estamos en el supuesto de que la persona en contra de la cual se integra la indagatoria correspondiente, únicamente está sujeto a investigación como probable responsable en la comisión de un hecho delictuoso; razón por la cual y en los casos y condiciones en que fije la ley, obligatoriamente debe dársele la intervención, para que en este supuesto no violar en su perjuicio la garantía ya transcrita así como la de audiencia que tutela el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

7. Intervención del Indiciado en la Averiguación Previa con Detenido

La intervención legal del indiciado en la averiguación previa con detenido, se da a partir del momento que sigue al en que es puesto a disposición del Ministerio Público, por haber sido detenido en flagrante delito o por haber sido detenido en caso de urgencia, momento a partir del cual el probable responsable de la comisión de un hecho delictuoso puede hacer valer las garantías que a su favor

establece el artículo 20 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción X, párrafo cuarto, en relación con sus diversas fracciones I, II, V, VII; así como los derechos que a su favor otorga el artículo 22 del Código de Procedimientos Penales del Estado, en sus fracciones II y III, iniciando desde este momento su Garantía de Audiencia.

8. Intervención del Indiciado en la Averiguación Previa sin Detenido

Aún cuando la ley no establece la forma por medio de la cual el indiciado en la Averiguación Previa sin detenido, puede solicitar la intervención a la cual conforme a lo dispuesto por las fracciones X, I, II, V, VII y IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene derecho, esta se sujeta a las disposiciones que rigen la presentación de denuncias y querellas, razón por la cual podemos decir que puede darse por comparecencia o por escrito, sin embargo en la práctica solamente ocurre lo segundo, pues para darle la intervención a un indiciado en una averiguación previa, éste debe solicitarlo por escrito, dirigiéndose directamente al Agente del Ministerio Público que en su caso conozca de la misma, ya que de lo contrario y en caso de que lo haga por comparecencia en la práctica no se la reciben.

Pero desconociendo el número de la indagatoria en la cual se le impute la comisión de un hecho delictuoso en la práctica, puede solicitar su legal intervención de igual forma por medio de un escrito dirigido a la Dirección de Averiguaciones Previas, con fundamento en el artículo 8º. Y 20 fracción X, cuarto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando presuma que la indagatoria que se le integra esté siendo objeto de conocimiento

por el titular de alguna de las mesas del Ministerio Público Adscritas al Sector Central o en su caso y tratándose de distrito foráneos debe ocurrir directamente ante el Agente del Ministerio Público adscrito al Distrito Judicial de que se trate solicitando lo anterior. Sin embargo, en la ley no se encuentra reglamentado lo anterior y por ende se puede concluir que no existe ninguna obligación para las precitadas autoridades de contestar lo anterior y tampoco existe sanción alguna, siendo que en ocasiones incluso contestan en sentido negativo los recursos respectivos y con posterioridad el indiciado que oportunamente solicitó intervención en la Averiguación Previa que se le integraba se lleva la sorpresa de su vida al ser privado de su libertad, a pesar de haber solicitado la oportuna intervención, por lo que no nos cansamos en recalcar que todas estas situaciones deben estar reguladas perfectamente por el Código de Procedimientos Penales del Estado, o por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y PROPUESTA.

Todo este panorama nos da como resultado una institución del Ministerio Público inconfiable, con una mala imagen donde se genera la frustración de las instituciones públicas e irritación social y tenemos todas una sensación de inmoralidad, burocratismo, de desatención al público, de inseguridad en las calles y de impunidad. No se esta sancionando es la sensación que tenemos, el delito que se comete y sabemos que, delito que no se sanciona, es delito que se repite, esa sensación es lo que está dejando hoy nuestra institución.

Se han hecho esfuerzos enormes, es cierto, no podríamos negarlo, sobre todo en los últimos tiempos, pero los resultados son poco alentadores todavía, se ha hecho mucho y bueno, pero evidentemente no es suficiente. Lo importante sería ahora percibir, intuir o pensar ¿cuál es la solución?

El camino en el que estamos todos los mexicanos es el adecuado? O ¿los mexicanos estamos imaginando y queriendo una institución del Ministerio Público diferente? A lo mejor estamos imaginando otra cosa que nos dé mejores resultados. Si ustedes conversan con quienes no sean peritos en derecho, verán que hay una enorme confusión en torno a la imagen del Ministerio Público.

Desde el punto de vista conceptual, por ejemplo las personas en la calle no saben si el Ministerio Público en rigor es un investigador, un detective, un abogado. No hay una idea muy clara, y conste que ya llevamos casi todo el siglo

con él, y no sabríamos definirlo si no es solamente con las definiciones de los clásicos que compramos en la librería pero si no, se nos escapa esta institución que por hay quién la ha definido proteica, recordando a Proteo⁴⁵, el ser mitológico, aquel que cambiaba de formas, según las circunstancias. Así parece que es el Ministerio Público en México.

Pero no tenemos una noción fija de lo que debe se el Ministerio Público y cuáles son sus atribuciones. porque hoy por hoy, nuestra barandilla lo que hace es recibir la noticia del todo y ante todo llega el agente del Ministerio Público a ser autoridad y no siempre con la eficiencia debida y eso es muy grave la institución.

Se supone que el Ministerio Público es el líder, el que debe encabezar la investigación. Sin embargo pareciera que no lo ha logrado, como lo mencione y hay que reconocerlo, que el agente del Ministerio Público en barandilla o en mesa de trámite, lo que hace es quedarse sentado atrás de un escritorio, recibir un expediente, iniciar una averiguación previa, tomar una declaración y mandar oficios de investigación a la Policía Ministerial, ¿qué?, quien sabe, pero investigúese, dando la apariencia de ser un burócrata más que no investiga.

El Policía Ministerial no puede recibir denuncias, no puede hacer investigaciones por sí mismo, no puede hacer nada, entonces tampoco sirve como investigador, y el perito esta guardado en su oficina sin mayor relación o liga con el asunto, significa entonces que con estas personas la Institución no esta

⁴⁵ Proteo: dios marino que habiendo recibido de su padre Neptuno el don de profecía, para librarse de los que le acosaban con sus preguntas, cambiaba de forma cuando quería. DINA VARA, Diccionario, Editorial Patria, Sexta Edición. México 2002. Pág. 762.

funcionando, de ahí el alto grado de corrupción e impunidad que existe en este ámbito, aquí hay un punto clave que debemos abordar, para que no se sigan generando agentes del Ministerio Público de oficina si no verdaderos investigadores.

Por último, y como propuesta sería respecto a la institución del Ministerio Público la siguiente:

1.- El ciudadano Agente del Ministerio Público en realidad sea un investigador, así como especializarse en ciertas ramas del derecho penal inherentes a la función de agente del Ministerio Público como la Criminalística⁴⁶ y la Criminología⁴⁷, para así poder cumplir cabalmente con la responsabilidad de sus actividades. Con ello se lograría introducir criterios de profesionalidad y eficacia en el ejercicio de la acción pública. La profesionalización del Ministerio Público

⁴⁶ CRIMINOLOGÍA: (der. pen.) Esta voz fue universalizada por Rafael Garófalo (1851-1934) en su obra "*Criminologia, studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*", quien la define como "ciencia general de la criminalidad y de las **penas**". Aunque fue César Lombroso (1835-1909) quien hizo por primera vez una exposición sistemática de lo que hoy conocemos como **ciencia**, en su "**Tratado** antropológico-experimental del **hombre** delincuente". Su objeto inicial fue el estudio de los aspectos no legales del delito, como la interpretación de la criminalidad como fenómeno social y la conducta delictiva individual. Tieghe Nelo, Oswaldo. Tratado de Criminología, Primera Edición, Editorial Heliasta. México 1999. Pág. 286.

⁴⁷ CRIMINALÍSTICA: (der. pen.) Conjunto de **conocimientos** técnico-científicos aplicados a la **función** judicial de investigación criminal, y del estudio de la **prueba** indiciaria constituida por los vestigios materiales de **naturaleza** no biológica. Se subdivide en táctica criminal y técnica criminal. La táctica criminal es "la **teoría** acerca de la actuación adecuada, desde un punto de vista técnico, psicológico y de economía procesal, con el fin de descubrir y aclarar acciones punibles y de investigar la **persona** del **autor**. La técnica criminal al ocuparse en indagar las circunstancias tiempo-espaciales, instrumentales y personales en que se realizó el hecho punible, es una ciencia aplicativa. Y la "teoría acerca de los medios materiales de **prueba**, cuyo **objeto** está constituido por todos los **métodos** científicos de investigación de los hechos" (G. Kaiser). Como ciencia auxiliar del derecho penal, utiliza una metodología para encontrar los indicios en un presunto hecho delictivo que pueden convertirse en evidencia, y así descubrir la verdad histórica. ZAJACZKOWSK RUBEN. Manual de Criminalística, Tercera Edición. Editorial Grijalbo. México 2000. Pág. 230.

es la mejor de las garantías para asegurar su fidelidad a los principios informadores de su actuación, además de que les sea otorgado un sueldo y prestaciones dignas de su puesto y responsabilidades y así evitar la corrupción en la que frecuentemente incurren debido al bajo sueldo que perciben.

2.- y referente a la Policía Ministerial, debe formarse una Escuela que especialice a los futuros Policías, con una duración de al menos tres años en donde se impartan materias que hagan profesionales tanto su actitud dentro de lo laboral como con la sociedad y quitar el temor que han fundado en ella, debido a las actitudes pedantes, prepotentes y altaneras con la que se muestran, policías que realmente sientan la esencia de la institución para la que trabajan y sean agentes dignos de esta Honorable Institución

3.- Y en cuanto a los peritos proponemos que se debe deben dotarlos de laboratorios de manera individual, contar con peritos altamente capacitados teórico y práctico, para realizar investigaciones de peritajes diversos y eficientes, asimismo contar con equipos sofisticados apegada a la función del perito, y así favorecer que los dictámenes periciales⁴⁸ y con esto se lograría darles la intervención necesaria para darle transparencia a las cosas, dictámenes veraces, imparciales y legales, y no hechos al vapor, o solo por cumplir con lo que se les requiere para la integración de una averiguación previa.

⁴⁸ Dictamen: Es el juicio con fundamento técnico-científico que emite un especialista de una rama de la ciencia o el saber, dirigido a una autoridad y que responde a un planteamiento determinado.

El dictamen se emitirá por escrito, a fin de que tenga validez oficial. Responderá a cuestiones específicas aplicables a un caso controvertido y que tenga injerencia en una averiguación previa o una actuación judicial. Diccionario Everest /Lengua Española. Editorial Everest, México, 1972. Pág. 358.

BIBLIOGRAFÍA

- 1 ARELLANO GARCÍA Carlos,
Teoría General del Proceso,
Editorial Porrúa,
México 1981.
- 2 BRISEÑO SIERRA HUMBERTO,
"El Enjuiciamiento Penal Mexicano,
Editorial Trillas, México 1976.
- 3 BURGOA ORIHUELA Ignacio,
Las Garantías Individuales,
Dieciseisava Edición,
Editorial Porrúa, México 1994.
- 4 CASTRO V. Juventino,
El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones
Primera edición, Editorial Porrúa. México 1975.
- 5 CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y
SOBERANO DE OAXACA.
Editorial Cajica, México 2004.
- 6 COLIN SÁNCHEZ Guillermo,
Derecho Mexicano de Procedimientos penales,
Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A.
México, 1995
- 7 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
México, D. F. 2006
ARTÍCULOS 16, 17, 19 Y 21
- 8 COUTURE EDUARDO J.,
Fundamentos del Derecho Procesal Civil,
Ediciones Depalma,
Buenos Aires, Arg. 1974
- 9 Diccionario Everest /Lengua Española
Editorial Everest.
México, 1972.

10 CIRO E. GONZÁLEZ Blackaller., GUEVARA RAMIREZ Luis,
Síntesis de Historia Universal,
Décima Segunda Edición,
México 1971.

11 DIAZ DE LEON Marco Antonio,
Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicanos,
Primera Edición, Editorial Porrúa,
México 2005.

12 DINA VARA, Diccionario,
Editorial Patria,
Sexta Edición.

13 FRANCO SODI CARLOS,
El Procedimiento Penal Mexicano,
Ediciones Botas,
México, 1939.

14 GOMEZ LARA, CIPRIANO,
Teoría General del Proceso
Octava Edición, Editorial Harla,
México 1992.

15 GONZALEZ BUSTAMANTE Juan Jose,
Principios de Derecho Procesal Mexicano,
Editorial Porrúa,
México 1941.

16 INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
ENCICLOPEDIA JURIDICA MEXICANA,
Impresiones Aldina S. A.
Editorial Porrúa, México 2002.

17 MARTINEZ GARNELO Jesús,
La investigación Ministerial,
O.G.S. Editores,
Primera Edición, México 1996.

18 OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO
La averiguación Previa,
Sexta Edición,
Editorial Porrúa, México 1992.

19 SILVA SILVA JORGE ALBERTO,
Derecho Procesal Penal,
Editorial Oxford. 2ª Edición,
México 2003.

20 RIVERA SILVA, MANUEL,
Procedimiento Penal,
Tercera Edición, Editorial Porrúa,
México 1963.

21 TIEGHI NELO, OSWALDO,
Tratado de Criminología,
Primera Edición, Editorial Apia, México 1996.

22 ZAJACZKOWSK, RUBEN,
Manual de Criminalística,
Tercera Edición, Editorial Grijalbo,
México 2000.

LIBROS DE APOYO

23 Fix-Zamudio, Hector y Ovalle Favela, jose:
"Derecho Procesal", Introduccion al derecho mexicano,
Mexico UNAM, 1981, t.

24 Garcia Ramirez, Serguio,
Derecho Procesal Penal; 3ª ed.,
Mexico, Porrúa, 1980;

25 Leonel, Giovanni,
Tratado de Derecho Procesal Penal; trad. De Santiago Sentis
Melendo, Buenos aires, EJE, 1963, t.

REFERENCIAS DE INTERNET

26 Facultad de derecho
Universidad Autónoma de Mexico
http://www.derecho.unam.mx/web2/modules.php?name=academicos_biblioteca

27 librería editorial Iustel
Ayuntamiento de Villafranca de los Barros
http://www.iustel.com/editorial/?ss=Novedades_descatadas_publicaciones_Iustel

28 Biblioteca jurídica virtual
El ministerio público en el distrito federal
Varios
<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=136>