

875209

19  
26



**UNIVERSIDAD VILLA RICA**  
**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**ANALISIS DE LA AVERIGUACION PREVIA  
Y SUS ELEMENTOS**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**ROBERTO HIRAM LOPEZ MENDOZA**

**Director de Tesis**

**Revisor de Tesis**

**Lic. Rubén Quiroz Cabrera**

**Lic. Miguel Angel Juárez Martínez**

**Boca del Río, Ver.**

**1999**

274603

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.

**A MI PADRE:**

*Sabiendo que jamas existirá una forma de agradecer una vida de lucha, sacrificio y esfuerzo constante, solo deseo que entiendas que el logro mio es el logro tuyo, que mi esfuerzo es inspirado en ti, y que mi único ideal eres tu.*

***Con respeto y admiración. Gracias Amigo.***

**A MI MAMA:**

*Gracias a tu apoyo y consejos he llegado a realizar la más grande de mis metas lo cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir.*

***Te amo.***

**A MAMA CARMELA:**

***Por tu paciencia dedicación desvelos y gran apoyo GRACIAS.***

**A MIS HERMANOS:**

*Roberto, Pili y Perla, agradeciendo todo su apoyo y todas y cada una de sus palabras de aliento que me ayudaron a concretar ésta meta*

**A MI PADRINO JORGE ANDRADE:**

*Por su apoyo y buenos consejos.*

**A MI NOVIA:**

*Por estar conmigo en los buenos y malos momentos por ser la persona que me ayudo a salir adelante y lograr esta etapa de mi vida, te lo agradezco como no tienes idea.*

**TE QUIERO MUCHO.**

**A MIS AMIGOS:**

*Pedro Osorio, Juan Saldaña, Oscar García y Alejandro Mendoza, por ser buenos compañeros y excelentes amigos.*

**A TODOS MIS COMPAÑEROS DE GENERACION**

## ***INDICE***

<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I</b>	
1.1. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA, UBICACION EN LA CONSTITUCION, SUS GARANTIAS INDIVIDUALES Y EL CODIGO PROCESAL PENAL.	3
1.1.1. CONCEPTO	3
1.1.2. FUNCION	4
1.1.3. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN LA AVERIGUACION PREVIA	4
1.1.4. FUNDAMENTACION	5
1.1.5 APOYO CONSTITUCIONAL	6
1.1.5.1.ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	6
1.1.5.2 ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL	9
1.1.6. MOTIVACION	19
1.1.6.1 CONCEPTO	19

1.1.6.2. APOYO CONSTITUCIONAL	20
1.1.7. PROBLEMAS CONCRETOS DE FUNDAMENTACIÓN	20
1.1.7.1. GENERALIDADES	20
1.1.8. FUNDAMENTACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	21
1.2.1. ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL	23
1.3.1. RAZONES LEGALMENTE OMITIDAS EN LA AVERIGUACION PREVIA EN RELACION AL INCUPLADO Y A LA AUTORIDAD	34
1.4.1. ¿EL INVESTIGADOR ESTA FACULTADO PARA APLICAR EL TERMINO CONSTITUCIONAL EN FORMA ACERTADA?	36
1.5.1. ¿ES SUFICIENTE EL TERMINO QUE SE LE CONCEDE AL INVESTIGADOR PARA DETERMINAR Y CONSIGNAR DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA?	36

## **CAPITULO II**

2. EVOLUCION HISTORICA DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO	38
2.1. GRECIA	38
2.2. ROMA	39
2.3. FRANCIA	41
2.4. ESPAÑA	44
2.5. MEXICO ANTES Y DESPUES DE LA CONQUISTA	45
2.6. MEXICO DESPUES DE LA CONSTITUCION DE 1917	49
2.7. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO	55
2.8. NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO	56

2.9. COMO ORGANO ADMINISTRATIVO	57
2.10. COMO ORGANO JUDICIAL	58
2.11. COMO COLABORADOR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.	59
2.12. FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION	60
2.13. ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.	61
2.14. NATURALEZA Y FINES DEL MINISTERIO PUBLICO.	74
2.15. FACULTADES ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.	75
2.16. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.	78

### **CAPITULO III**

3. LA AVERIGUACION PREVIA	80
3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA	80
3.2. CONCEPTO JURIDICO DE LA AVERIGUACION PREVIA	81
3.3. LOS FUNDAMENTOS LEGALES DE LA AVERIGUACION PREVIA	82
3.4. LOS DEBERES Y LAS GARANTIAS EN LA AVERIGUACION PREVIA.	88
3.5. LA IMPORTANCIA DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL PROCESO PENAL.	101

### **CAPITULO IV**

4. ACCION PENAL.	106
4.1. CONCEPTO	107
4.1. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PENAL.	110

## **CAPITULO V**

<b>5. VIOLACIONES CONSTITUCIONALES EN</b>	
<b>LA AVERIGUACION PREVIA.</b>	<b>112</b>
<b>5.1. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL</b>	<b>112</b>
<b>5.2. ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL</b>	<b>117</b>
<b>5.3. ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL</b>	<b>118</b>
<b>5.4. ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.</b>	<b>120</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>123</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	



## INTRODUCCIÓN

Siempre es preocupante que las personas se vean afectadas en su libertad, pero más cuando esto es injusto y por otro lado, también se requiere que se frene la violencia y los actos delictivos que día con día aumentan, por ello requerimos de una adecuación de nuestras leyes para que los encargados de la impartición de justicia lo hagan de la mejor manera, sin permitir que los culpables anden libres por no haberse integrado debidamente la averiguación previa y tampoco es justo que existan detenidos por delitos que no cometieron, por no haberse defendido adecuadamente y ser víctimas de un sistema corrupto, que sigue empleando métodos anticuados para obtener confesiones de culpabilidad de inocentes.

Es importante hacer mención que dentro de la averiguación previa el Inculpado carece de una buena impartición de justicia, toda vez que el ministerio público no tiene el tiempo suficiente para integrar una averiguación debidamente. Esto trae como consecuencia que el inculpado sea consignado a los tribunales, sin que se hayan reunido todos los elementos del tipo penal del delito que se le imputa.

Podemos concluir diciendo que el ministerio público es la figura principal del proceso penal por ser éste la primera persona que conoce del delito por lo tanto debe tener la capacidad suficiente para analizar.

interrogar e investigar todos los aspectos que tengan relación con el delito del que conocen.

Es importante hacer mención de las violaciones que con frecuencia comete el ministerio público investigador dentro de la averiguación previa hacia el inculpado, toda vez que no es posible que este tipo de infracciones se lleven a cabo hacia una persona, porque el ministerio público es un representante Social cuya finalidad es la de impartir justicia a las partes que intervienen en una averiguación, por lo tanto las resoluciones que este dé deben ser apegadas al más estricto derecho que nuestra constitución y nuestras leyes nos marcan.

Esperando que las propuestas a las que hago mención sean tomadas en consideración por nuestros legisladores y por el propio Procurador de Justicia de nuestro Estado, para que los asuntos que se ventilen dentro de las Agencia Investigadoras del ministerio público, se dejen de cometer todas y cada una de las aberraciones y violaciones que se dan en el proceso de la averiguación previa dentro de esta Institución, como ya lo dije se trata de impartir justicia y darle a cada cual lo que merece, más no se trata de crear falsos delincuentes que por las presión que ejercen sobre ellos, los hacen declararse culpables.

## ***CAPITULO I***

### **1. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA, UBICACION EN LA CONSTITUCION, SUS GARANTIAS INDIVIDUALES Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.**

#### **1.1.1. CONCEPTO**

#### **1.1.2. FUNCION**

#### **1.1.3. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN LA AVERIGUACION PREVIA**

#### **1.1.4. FUNDAMENTACION**

#### **1.1.5. APOYO CONSTITUCIONAL**

##### **1.1.5.1. ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL**

##### **1.1.5.2. ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL**

#### **1.1.6. MOTIVACION**

##### **1.1.6.1 CONCEPTO**

##### **1.1.6.2 APOYO CONSTITUCIONAL**

#### **1.1.7. PROBLEMAS CONCRETOS DE FUNDAMENTACION**

##### **1.1.7.1. GENERALIDADES**

#### **1.1.8.. FUNDAMENTACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

##### **1.2.1. ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL**

1.3.1. RAZONES LEGALMENTE OMITIDAS EN LA  
AVERIGUACION PREVIA EN RELACION AL  
INCUPLADO Y A LA AUTORIDAD

1.4.1. ¿EL INVESTIGADOR ESTA FACULTADO PARA  
APLICAR EL TERMINO CONSTITUCIONAL EN FORMA  
ACERTADA ?

1.5.1. ¿ES SUFICIENTE EL TERMINO QUE SE LE CONCEDE AL  
INVESTIGADOR PARA DETERMINAR Y CONSIGNAR  
DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA ?

## CAPITULO I

### 1.- MARCO CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA. UBICACION EN LA CONSTITUCION Y SUS GARANTIAS INDIVIDUALES Y UBICACIÓN EN EL CODIGO PROCESAL PENAL.

#### 1.1.1 CONCEPTO.-

Las garantías constitucionales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé. *Son derechos subjetivos públicos irrenunciables* contenidos en la constitución: los primeros veintiocho artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituyen tales derechos que comprenden, precisamente, las garantías constitucionales o garantías individuales.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Osorio y Nieto Cesar Augusto "La Averiguación Previa Ed. Porrúa, pag. 35

### 1.1.2 FUNCION

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

Las garantías constitucionales, como se expresó son irrenunciables, no pueden restringirse ni suspenderse, excepto en los casos y condiciones que la propia Constitución señala, según lo establece el artículo 1º de la Constitución Federal.<sup>2</sup>

### 1.1.3 LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN LA AVERIGUACION PREVIA

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

---

<sup>2</sup> Osorio y Nieto Cesar Augusto "La Averiguacion Previa Ed. Porrúa, Pag. 36

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

El ministerio público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos.<sup>3</sup>

#### **1.1.4 FUNDAMENTACION.**

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

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

La fundamentación debe ser precisa, esto es mencionar claramente el ordenamiento que se invoque, *el precepto o preceptos en que se apoye el acto*,

---

<sup>3</sup> Osorio y Nieto Cesar Augusto "La Averiguación Previa Ed. Porrua, Pag. 37

señalando detalladamente número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos aplicables deben ser exactamente ajustables al caso concreto, encontrándose en coincidencia con la situación planteada.<sup>4</sup>

### 1.1.5 APOYO CONSTITUCIONAL.

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

*"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. "*

*"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. "*

*"La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. "*

---

<sup>4</sup> Osorio y Nieto Cesar Augusto "La Averiguación Previa Ed. Porrúa, Pág. 40



*“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio público.”*

*“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”*

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

*“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”*

*“En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del*

lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”

*“Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.”*

*“Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.”*

*“La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.”*

*“La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.”*

*“En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponerse prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”*

#### **1.1.5.2 ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL**

Durante siglos, el capricho del gobernante fue la medida de las molestias causadas a los particulares. En otras épocas bastaba la simple orden verbal de alguna autoridad para perturbar e incluso encarcelar a las personas, sin existir ningún motivo fundado. Los atentados a la familia, las violaciones de domicilios, las agresiones a las posesiones, sin haber una causa legítima, se sucedieron por mucho tiempo.

Con el fin de evitar el abuso del poder público, la Constitución de 1917 recogió y ratificó algunas de las disposiciones establecidas por las anteriores -decreto constitucional de Apatzingan y las Constituciones de 1824 y 1857- e introdujo otras que pueden considerarse verdaderos triunfos de la Revolución mexicana.

La garantía consignada en la primera parte de este artículo, así como las que establece el 14, son la base sobre la que descansa el procedimiento judicial protector de los derechos del hombre (juicio de amparo). Es absoluta la prohibición de ocasionar molestias a las personas, a sus familias, papeles o posesiones, si no es con una orden escrita, fundada y motivada en una disposición legal y expedida por una autoridad que de acuerdo con una ley en vigor tenga facultades expresas para realizar estos actos.

La segunda parte de esa disposición ordena que sólo la autoridad judicial puede librar orden de aprehensión o detención, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

a) Que haya una denuncia, acusación o querrela respecto a un hecho que la ley sancione con pena de prisión.

Se llama denuncia al hecho de poner en conocimiento del ministerio público la realización de actos que al parecer involucren la comisión de un delito en el que la sociedad o el interés social resulten afectados (delitos que se persiguen de oficio), y por eso, aun cuando el denunciante quiera retirar la denuncia, no puede hacerlo. La acusación consiste en el cargo o cargos que alguien hace contra determinada persona en concreto, responsabilizándola de la comisión de un acto que puede o no ser delictuoso. La querrela es poner en conocimiento de la autoridad competente un hecho posiblemente delictuoso que solo daña a intereses privados; por eso los ofendidos pueden otorgar el perdón a los responsables en cualquier momento del proceso penal;

b) Denuncia, acusación o querrela deben estar apoyadas por declaraciones de personas dignas de todo crédito o por otros datos que lleven al juzgador al convencimiento de la probable responsabilidad del sujeto autor de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad, y

c) Que el delito que se atribuye al presunto responsable se castigue con la pena de prisión.

Estas reglas tienen un caso de excepción: cuando alguien es sorprendido en el momento de cometer un delito, esto es, *in fraganti*, cualquier persona puede detener al infractor y ponerlo de inmediato en manos de la autoridad.

Todas estas exigencias de nuestra máxima ley tienden a otorgar garantías a las personas, de que no serán vulnerados sus derechos, sino en los casos que haya elementos suficientes para proceder a su detención, pues sin duda los diputados constituyentes estimaron preferible que un delincuente estuviera en libertad a que la perdiera un inocente.

En la tercera parte del artículo se prevé la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda dictar una orden para detener a una persona, pero deben cumplirse las siguientes condiciones:

- a).- Que se trate de casos urgentes en los que no sea posible realizar los trámites normales para que se dicte la orden por una autoridad judicial.

- b).- Que sean delitos que se persigan de oficio,
- c).- Que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial; y,
- d).- Que se ponga al detenido de inmediato, o a la brevedad posible, a disposición de la autoridad judicial para que esta siga el procedimiento.

Debe responsabilizarse a la autoridad administrativa del procedimiento que siga en tales casos.

Las últimas disposiciones de carácter penal que contiene este artículo, se refieren a las órdenes de cateo. El cateo consiste en el acto de penetrar en un domicilio, con o sin consentimiento de sus ocupantes, a fin de localizar a alguna persona o cosa relacionada con la comisión de un delito. Una orden de cateo debe reunir las siguientes formalidades: ser dictada por un juez, constar por escrito, precisar el lugar objeto de la inspección y la persona o cosas que se buscan. Al concluir la diligencia se levantará un acta en la que se asienten todos los datos que el propio precepto constitucional exige.

La autoridad administrativa está facultada para entrar en un domicilio, sólo con el objeto de comprobar que se han cumplido los reglamentos de policía o sanitarios, o para revisar libros y papeles en asuntos de orden fiscal. En este caso, deben cumplirse las formalidades del cateo.

También establece esta disposición la inviolabilidad de la correspondencia, cuando se utilice el servicio público de correos.

Es decir, prohíbe a las autoridades y a todas las personas en general registrar, censurar o interceptar la correspondencia depositada en las oficinas de correos (estafetas). La inviolabilidad de la correspondencia implica el reconocimiento de una personal intimidad de los hombres en la que nadie tiene derecho a penetrar, sino es con el expreso consentimiento de quien la manifiesta, y protege tanto al que la envía como al que la recibe.

El último párrafo de este artículo contiene una doble reglamentación según el país se halle en paz, o por el contrario, tenga alterada la normalidad por un estado de guerra, civil o extranjera.

En el primer caso, se garantiza la inviolabilidad del domicilio, ya que los militares no pueden alojarse forzosamente en las casas de los particulares ni tampoco exigir a los gobernados ninguna clase de prestaciones o servicio. Esta disposición se relaciona con el artículo 129 constitucional, que dispone: "ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tenga exacta conexión con la disciplina militar" y con el 13, cuando dice: "los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército". pues el llamado fuero de guerra se aplica exclusivamente a los militares.

Los anteriores preceptos señalan con toda precisión las facultades de los militares, y limitan la función del ejército y de los demás institutos armados a la finalidad que les es propia: defender la soberanía nacional contra cualquier ataque violento y mantener la paz y el orden dentro de nuestra vida institucional.

En el segundo caso, es decir, cuando la nación se encuentre en guerra se otorga a los militares derecho para exigir, en forma gratuita y obligatoria, determinadas prestaciones de los civiles, pero tales prestaciones no pueden ser arbitrarias, o sea, no son facultades absolutas que puedan ejercerse caprichosamente por quienes tienen la fuerza, sino que deben apoyarse en las disposiciones que se dicten (ley marcial), esto es, siempre la autoridad, aun en los casos más graves, debe estar limitada en el ejercicio de su poder por el derecho.

Según comenta el Doctor Sergio Garcia Ramirez, se ha observado un inquietante desarrollo de la delincuencia organizada en el mundo entero. El tema figura entre las preocupaciones de los estados nacionales, que consideran a estas nuevas expresiones de la criminalidad como un peligro mayor para la paz, la libertad y la salud, e inclusive para la soberanía. De ahí proviene una serie de ordenamientos destinados a combatir la delincuencia organizada, desde la doble perspectiva nacional e internacional. En estos casos es frecuente la incorporación de disposiciones diferentes de las contenidas en la codificación tradicional cambiando en alguna medida los derechos del inculpaado y se acentúan las posibilidades de persecución penal.

Lo anterior ha tenido manifestaciones cada vez más intensas en nuestro país, sobre todo a partir de los problemas suscitados por diversas conductas ilícitas en materia de narcóticos (estupefacientes y psicotrópicos). En 1992, la Procuraduría General de la República hizo un primer intento a favor de una ley especial acerca de la delincuencia organizada, severamente impugnado desde el ángulo constitucional. En 1993 fue modificado el artículo 16



constitucional con los propósitos mencionados antes, en esa ocasión se introdujo en la Constitución el concepto delincuencia organizada, vinculada con la posibilidad de prolongar la detención de los indiciados. La caracterización de esta conducta quedó a cargo de las leyes secundarias, que generalmente entendieron a la delincuencia organizada, como una forma de comisión de delitos graves.

En 1995 se insistió en la necesidad de legislar sobre delincuencia organizada. El nuevo anteproyecto presentaba graves problemas de constitucionalidad. Por ello, los promotores de esta legislación optaron por alentar reformas a la ley suprema, que "constitucionalizarán" su propuesta. Fue así como se presentó ante la Cámara de senadores, el 18 de marzo de 1996, la iniciativa para modificar los artículos 16, 21, 22 y 73 de la Constitución. En la misma fecha se presentó una iniciativa de reformas al artículo 20 (libertad provisional bajo caución). Simultáneamente conoció el senado una iniciativa de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Estos documentos fueron modificados en puntos importantes a lo largo del proceso legislativo. Las modificaciones constitucionales aparecieron en el Diario Oficial de la Federación del 3 de Julio de 1996.

La reforma de 1996 al artículo 16 se refiere a la intervención de comunicaciones privadas. Hoy día, ese precepto aloja tres disposiciones específicas sobre el acceso al ámbito de intimidad o privacidad de los particulares, a saber, las concernientes a cateos, interceptación de correspondencia e intervención de comunicaciones, temas, todos ellos, que se podrían resolver razonablemente mediante la interpretación jurisdiccional del primer párrafo del

propio artículo 16, que regula los actos de autoridad que infieren molestias a los particulares. Por otro lado, el asunto de las comunicaciones personales ya había sido objeto de consideración por parte de la justicia federal, que en algún caso entendió aplicable a ese tema la regulación correspondiente al cateo. En suma, es por lo menos discutible la necesidad de incorporar en la ley suprema disposiciones especiales acerca de un asunto que puede ser adecuadamente manejado a través de reglas generales preexistentes.

El nuevo párrafo noveno, del artículo 16, fija un derecho público subjetivo -"Las comunicaciones personales son inviolables"- y acto seguido establece restricciones a esa prevención. En el texto aprobado no se especifica que la intervención sólo es procedente cuando se trate de investigaciones de carácter penal, aunque esta limitación se infiere de los trabajos legislativos. En cambio, se proscribe la intervención en materia de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, así como en el caso de comunicaciones del detenido con su defensor. Sin embargo, surgen dudas sobre el tratamiento adecuado cuando en un mismo asunto concurren aspectos penales y de otra naturaleza. Asimismo, el texto aprobado ignora las comunicaciones entre el defensor y el inculpaado no detenido.

La solicitud de intervención puede tener un doble origen: autoridad federal facultada por la ley, por una parte, y titular del ministerio público de una entidad federativa, por la otra. La primera expresión es excesivamente amplia; debió limitarse -como se hizo en la segunda- a la autoridad persecutora de los delitos, es decir, el ministerio público. En la segunda hipótesis, el Constituyente quiso decir: Procurador General de Justicia de la entidad federativa.

La autorización se halla en manos de la autoridad judicial federal: el juez de distrito en materia penal (o de competencia mixta), en términos de las reformas de 1996 a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Llama la atención que no se reconozca la misma facultad a los juzgadores del fuero común, no obstante que éstos cuentan con atribuciones para ordenar cateos, que constituyen la más intensa injerencia en el ámbito material de intimidad o privacia de las personas. Se dice que esta disposición atiende al hecho de que los mas frecuentados medios de transmisión del pensamiento operan mediante concesiones o autorizaciones otorgadas por el gobierno federal. Aun suponiendo que este argumento tuviera fuerza, es obvio que la comunicación entre dos o más personas puede realizarse por otros medios.

La intervención de comunicaciones personales tiene carácter probatorio en juicios penales. Evidentemente, carece de sentido y en todo caso de legitimidad, las intervenciones practicadas con cualquier otro propósito, sobre todo si se trata de utilizarlas como simple instrumento para conocer la vida privada de las personas. La reforma del artículo 16 debió puntualizar con claridad este designio estrictamente procesal. Empero, se desprende de la parte final del precepto, correctamente interpretada, que niega valor probatorio a las intervenciones realizadas fuera de los requisitos y límites previstos en las leyes, debiéndose complementar la expresión, aludiendo a los términos de la autorización judicial en el caso concreto. La negativa de valor probatorio debe entenderse como inadmisibilidad de la prueba, no solo como ineficiencia de ésta.

No es necesario, aún cuando pueda ser conveniente en virtud de las circunstancias, que el legislador constitucional disponga que la ley secundaria sancionará las violaciones a los derechos públicos subjetivos. Es obvio que así debe ser. En el presente caso, la advertencia se hizo para tranquilizar a la opinión pública, inquieta frente a la posibilidad de que se utilice demasiado ampliamente la intervención de comunicaciones sin que existan límites rotundos y sanciones suficientes. Cuando se inició la reforma constitucional, ya existían normas *incriminatorias* de la intervención indebida (tipos penales específicos), tanto en el Código Penal, como en la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Finalmente, podemos decir que bajo el impulso de la reforma constitucional de 1996 se expidió la muy controvertible y controvertida Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, promulgada el 6 de Noviembre de 1996 y publicada el 7 del mismo mes. Este ordenamiento contiene un verdadero "nuevo orden penal específico", que abarca todo el ámbito del sistema penal relativo a la delincuencia organizada: disposiciones orgánicas (relativas a la unidad del ministerio público a cargo de la investigación y persecución de la delincuencia organizada), tipos penales (se incriminan tanto el simple acuerdo de organizarse con fines delictuosos, como el hecho mismo de integrar una organización), instituciones procesales singulares, (inclusive la posibilidad de delaciones y reducciones penales a favor de los inculpados que colaboren en la persecución de la delincuencia organizada) y modalidades especiales de ejecución de sanciones (que afectan la libertad preparatoria, la remisión de las penas, la sustitución y la preliberación).

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

### **1.1.6 MOTIVACION**

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

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

La motivación es un razonamiento en el cual se contiene las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho que se enmarca, coincide con la norma jurídica.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Osorio y Nieto Cesar Augusto "La Averiguación Previa Ed. Porrúa. Pág. 42

## **1.1.6.2. APOYO CONSTITUCIONAL**

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

## **1.1.7 PROBLEMAS CONCRETOS DE FUNDAMENTACION**

### **1.1.7.1 GENERALIDADES**

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

El fundamento de la consignación debe ser siempre preciso, citar los preceptos exactamente aplicables al caso concreto; en la consignación se hace referencia a los artículos que prevén y sancionan las conductas delictivas por las cuales se ejercita la acción penal, prever, está en relación al tipo delictivo, el artículo que prevé es el mismo que establece la sanción o punidad, por lo que debe evitarse el uso de la frase "previsto y sancionado en el (los) artículo(s).. .", es necesario separar las dos situaciones, aún cuando en algunos casos sea el mismo numeral el que prevea y sancione, así debe señalarse en la ponencia de consignación que se ejercita acción penal.

### 1.1.8 FUNDAMENTACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 126 Código de Procedimientos Penales.- *“El Ministerio público que inicie una averiguación previa podrá citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezca que tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quien mencionó a las personas que haya de citarse o porque motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.”*

*“Toda persona que haya de rendir declaración conforme a este y al artículo anterior, tendrá derecho a hacerlo asistida por un abogado nombrado por ella”*

Artículo 128 Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado

*“El ministerio público determinará que persona o personas quedarán retenidas; y realizará, cuando así proceda, la consignación ante los tribunales dentro del término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de que haya sido puestas a su disposición. Cuando se trate de delincuencia organizada dicho término podrá duplicarse.”*

*“Se considera que existe delincuencia organizada cuando tres personas o más se reúnan de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos señalados en el código*

penal. El ministerio público bajo su absoluta responsabilidad dentro de las cuarenta y ocho horas dictará acuerdo fundando y motivando la duplicación del término.”

“El inculpado podrá nombrar persona de su confianza que lo defienda desde el momento en que sea detenido y puesto a disposición del ministerio público, o sin estar detenido, desde el inicio de la averiguación previa. Tendrá derecho a que el defensor este presente y lo asista en todos los actos del procedimiento. Si no ejercita tal derecho el funcionario que practique las diligencias respectivas le nombrará uno de oficio.”

“El defensor a que se refiere el párrafo anterior y el artículo 126 de este código podrá impugnar las preguntas que se le hagan al declarante, si estas son inconducientes o contra derecho; pero no pueden producir ni inducir las respuestas de su asistido.”

“A las actuaciones de averiguación previa solo podrán tener acceso el inculpado, su defensor, la víctima u ofendido y su representante legal, únicamente en relación con los hechos imputados en su contra.”

“El personal de las agencias del ministerio público y de la policía judicial, en ningún caso, ni por motivo alguno mantendrán incomunicados a los detenidos ni permitirán que se les incomunique durante el periodo de la averiguación previa.”

“La violación de esta norma es causa de responsabilidad para quien la infrinja, de conformidad con lo dispuesto en el código penal.”



## 1.2.1 ANALISIS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

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

*"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 al cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria:*

*“IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra”;*

*“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 cualquier otra prestación de dinero,"*

Todas y cada una de las diversas fracciones que integran este artículo constituyen otras tantas garantías otorgadas a los individuos acusados de algún delito. Fueron muchos y muy variados los debates que se libraron en el seno del congreso constituyente de Querétaro alrededor de este precepto, pues, en verdad, es de la máxima importancia como base y regulador del juicio penal.

Parte de estas fracciones existían en la constitución de 1857; el resto constituyen una novedad.

I. Por reformas publicadas en el diario oficial de 14 de enero de 1985 resultó enmendada la fracción 1 de este artículo.

El nuevo texto usa la palabra *caución* en vez de *fianza* a que se refería el derogado, pero fundamentalmente la *innovación* consiste en el modo de fijar su monto que en la actualidad no es hasta una determinada cantidad - hasta *doscientos cincuenta mil pesos decía antes de la reforma- sino que se precisa en relación con el salario mínimo del lugar donde fue cometido el delito. Se prevén varias posibilidades:*

1ª. La regla es que no excederá de la cantidad equivalente al salario mínimo general computado durante dos años.

2ª. Sin embargo, cuando se trate de delitos estimados por el juzgador especialmente graves, la caución puede aumentar hasta el equivalente a cuatro años del salario mínimo. También podrá alcanzar hasta esa suma si toma en consideración circunstancias particulares de la víctima o del supuesto autor del delito, siempre y cuando el juez emita una resolución fundada.

3ª. En el caso de delitos intencionales - o sea, queridos conscientemente por su autor- y cuando representen para él un beneficio económico o causen a la víctima un perjuicio en su patrimonio, la caución será por lo menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños ocasionados.

Es decir, en este supuesto el criterio para señalar la garantía es diferente, ya que se refiere a un mínimo y no a un máximo.

4ª. Si el delito es preterintencional, el juzgador buscará que con la caución sólo queden garantizados los daños y perjuicios ocasionados. Llámase delito preterintencional por la doctrina a aquél en el cual su autor tuvo el propósito de provocar un daño, pero menor y diferente al que realmente causó, o sea, resultó ser de mayor gravedad al querido.

5ª. Cuando el delito es imprudencial -el causado sin intención de dañar- se aplica la misma regla que en el punto anterior.

II. Durante largo tiempo fue costumbre la de forzar e incluso atormentar a los acusados con el fin de obtener su confesión, que se consideraba

la "reina de las pruebas". También se prohibía que el detenido se comunicará con sus familiares o abogados para obtener una declaración que le fuera perjudicial.

Contra lo anterior se alza nuestra Constitución, ahora todo delincuente tiene derecho a no declarar, si ello le perjudica, y puede hablar libremente con sus defensores o comunicarse con éstos por cualquier medio. La confesión ha dejado de ser la reina de las pruebas para pasar a ocupar un lugar secundario: las pruebas de convicción, especialmente las técnicas -por ejemplo, la pericial- son las que decidirán al juez en mayor grado a declarar si el sujeto es o no culpable.

III. Asimismo, el acusado tiene derecho, en un término perentorio, o sea, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante el juez, a saber quién lo acusa, de qué lo acusa, con qué fundamento lo hace y cuales son los hechos en que se apoya. Todo esto se exige con el fin de que el detenido esté en posibilidad de rendir la llamada declaración preparatoria, en la cual puede rebatir los cargos que se hacen y rechazar los hechos que se le imputan.

IV. Del mismo modo, es un derecho del acusado estar presente cuando declaren los testigos en su contra, e incluso tiene la oportunidad de hacerles cuantas preguntas quiera con el fin de defenderse; además, es una obligación exigida por este precepto la de celebrar careos, o sea, el verse "cara a cara" acusado y testigos. para que aquel tenga la posibilidad de interrogar a estos y el juez pueda encontrar la verdad.

V. Es una garantía constitucional la de recibir del acusado cuantos testigos quiera presentar. así como auxiliarlo para que declaren los que ofrezca y

se encuentren en el lugar del proceso, todo a fin de que pueda defenderse del mejor modo posible.

VI. En esta fracción se dispone que el acusado deberá ser juzgado, ya sea por un jurado popular, integrado por ciudadanos que sepan leer y escribir y sean vecinos del lugar, o bien, por un juez. Nuestras leyes señalan los casos que corresponden a una autoridad o a otra.

La institución del jurado ha caído en desuso en algunos países, especialmente en México, pero la Constitución todavía la conserva para ciertos delitos que expresamente señala, con el deseo de que sean miembros del pueblo y no profesionales quienes decidan sobre la suerte de los sometidos a juicio.

En la parte final de esta fracción, se dispone que los llamados delitos de prensa y los que atentan contra el orden político o la seguridad exterior o interior de la nación deberán ser siempre juzgados por un jurado popular.

VII. En este párrafo, nuestra máxima ley otorga a los acusados el derecho a conocer cuantos datos existan en el proceso, con el fin de que puedan preparar mejor su defensa.

VIII. En épocas anteriores a la vigencia de la Constitución, los procesos podían durar meses y años, sin que se dictara sentencia alguna. En ocasiones, después de un largo periodo, se absolvía a los acusados o se les condenaba a penas de prisión, notoriamente inferiores al tiempo que habían pasado reclusos en espera de una resolución.

Otra de las garantías que otorga la Carta de 1917 al procesado es el derecho a que se le juzgue antes de cuatro meses, si la sanción máxima del delito del cual se hace responsable no excede a dos años de prisión, y si la pena fuese superior, se deberá emitir sentencia antes de un año. Así todos los enjuiciados tienen la seguridad de ser absueltos o condenados en un término razonable y no permanecer indefinidamente en prisión hasta que la voluntad o el capricho del juzgador lo decida.

IX. En la primera parte de esta fracción se garantiza a los acusados su defensa, ya que pueden hacerse oír por sí o por personas de su confianza.

Reitera el mandato del artículo 17 en el sentido de que la justicia es gratuita, cuando condena que los defensores de oficio deben actuar sin costo alguno para los procesados.

La segunda parte de la fracción que comentamos, constituye una novedad introducida por la Constitución vigente, pues con el objeto de otorgar las máximas garantías al acusado, establece que cuando éste no quiera nombrar defensor, aún contra su voluntad, el juez designará uno de oficio, cuyo deber consiste en proteger a su defenso en la forma más completa posible.

El párrafo final dispone que desde el instante mismo en que el acusado sea aprehendido, tiene derecho a nombrar defensor y a que éste se halle presente en todas las actuaciones del proceso.



X. El espíritu del inciso X, se encuentra en la Carta de 1857, la cual prohibió como lo hace la actual, que los acusados continuasen privados de su libertad, a pesar de tener derecho para gozarla, por falta de pago de honorarios a los defensores o por causa de responsabilidad civil o algún motivo parecido.

El segundo párrafo es original de la Constitución vigente y complementa la norma contenida en la fracción VII de este artículo, pues prohíbe, de modo terminante, que se prolongue la prisión preventiva por un tiempo mayor al que como pena máxima se haya establecido para el delito que dio origen al proceso.

Por último, esta norma precisa la diferencia entre prisión preventiva y la que se sufre en cumplimiento de una sentencia, y ordena que el tiempo pasado en prisión preventiva se deduzca del establecido como pena.

La institución penal más reformada entre todas las que figuran en la parte dogmática (derechos públicos subjetivos o garantías individuales) de la Constitución mexicana, es la relativa a la libertad provisional bajo caución. Desde 1917 hasta 1997 ha regido cinco textos diferentes a este respecto. El penúltimo de ellos provino de la reforma de 1993, muy poco afortunado en este punto; el último, que se halla en vigor, resultó de la reforma de 1996.

El frecuente movimiento en este asunto probablemente obedece a la extrema dificultad para conciliar los intereses que entran en conflicto con motivo del proceso penal y específicamente a propósito de la prisión preventiva y la libertad cautelar: intereses del ofendido, la sociedad y el inculpado.

La reforma a la fracción I, del artículo 20, que se comenta, fue planteada ante la Cámara de senadores el 18 de marzo de 1996. Se dictaminó el 1 de abril, conjuntamente con las iniciativas de reforma a los artículos 16, 21, 22 y 73.

Esta reforma corrige los errores consumados en 1993. Uno de sus mayores aciertos es atribuir al juzgador la facultad de resolver sobre la pertinencia de otorgar la libertad provisional, con la única limitación de los llamados delitos graves: en esta hipótesis, el tribunal no puede excarcelar al inculcado. De tal suerte, se inicia un sistema de "juicio judicial" sobre esta materia, que revela parcialmente el régimen de "prejuicio legal" que había prevalecido. El juzgador que resuelve sobre el fondo de la controversia, es decir, dicta sentencia absolutoria o condenatoria, también puede resolver sobre un importante punto cautelar o precautorio, que no afecta la decisión de fondo: la libertad provisional o la custodia del inculcado.

Ahora bien, el juzgador no puede negar oficiosamente la libertad solicitada, a menos que se trate de delito grave. Este concepto se desarrolla en la ley secundaria a través de listas de tipos penales; los ordenamientos más modernos del país, como son los códigos de procedimientos penales de Morelos (1996) y Tabasco (1997), presiden de este deficiente método y caracterizan los delitos graves conforme a la naturaleza misma de las infracciones y de las sanciones aplicables.

Para que proceda la negativa de libertad provisional, es preciso que al ministerio público solicite aquella ante el tribunal competente; así, el órgano de la acusación asume plenamente su responsabilidad como representante social. Para fundar el pedimento adverso a la libertad, el ministerio público debe probar que el inculpado ha sido condenado anteriormente por delito grave, o que la liberación requerida apareja riesgo para el ofendido o la sociedad, tomando en cuenta la conducta precedente y las circunstancias y características del delito cometido. Como se ve, en esta fórmula se ha procurado conciliar el derecho a la libertad del inculpado (que sólo está sujeto a juicio; aún no existe sentencia que acredite su responsabilidad penal) con los intereses del ofendido y la sociedad. Esta disposición muestra, en esencia, la creciente preocupación por tutelar los derechos del ofendido, que había permanecido como personaje secundario en el procedimiento penal. Conviene mencionar que la defensa de los derechos del ofendido ha mejorado en los ordenamientos más recientes -los citados códigos de Morelos y Tabasco-, que ya no conciben la reparación de daños y perjuicios como pena pública, sino como consecuencia civil del hecho ilícito, y por ende, permiten que el ofendido reclame directamente ante el tribunal dicha reparación, y también ordenan que en el caso de que no lo haga, el ministerio público intervendrá subsidiariamente.

También acierta la reforma de 1996 al disponer que para fijar la forma y el monto de la caución el juez tomará en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado, la posibilidad del cumplimiento por éste de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido y la sanción pecuniaria que pudiera determinarse. El texto de 1993 se limitó a mencionar la reparación del daño y el

pago de la multa. Por ende, olvidó que el objetivo primordial de la garantía que se fija al inculpado es asegurar la buena marcha del proceso; ignoró la noción del perjuicio - incorporado por la reforma de 1984- y no contuvo alusión alguna a la naturaleza del delito y a las circunstancias del inculpado.

En 1996, se resolvieron las galimatías creando en 1993 el penúltimo párrafo del artículo 20. Esta norma extiende al indiciado (es decir, al individuo en contra del cual se desarrolla una averiguación previa por parte del ministerio público, y no solo a quien ya ha sido consignado ante un juez penal, conforme a la posibilidad que abrió una progresista reforma de 1971 al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal) diversas garantías aplicables al procesado. Al hacerlo, el texto anterior señaló que las garantías contenidas en las fracciones I y II del artículo 20 no estarían sujetas a condición alguna. Esto es comprensible y admisible, en el caso de la fracción II, que prohíbe la tortura, pero no lo es en el caso de la fracción I, porque la libertad provisional se halla necesariamente sujeta a condiciones: que no se trate de delito grave, que se otorgue una caución, que el inculpado cumpla determinadas obligaciones procesales, etc.

En fin, el vigente penúltimo párrafo del artículo 20, alude únicamente a la incondicionalidad de la garantía contenida en la fracción II.

### **1.3.1 RAZONES LEGALES OMITIDAS EN LA AVERIGUACION PREVIA CON RELACIÓN AL INCULPADO Y A LA AUTORIDAD.**

En cuanto hace al inculpado:

- a) La falta de cédulas de notificación legal conforme al artículo 77 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado.
- b) En los casos de que la citación sea por cédula, la persona que la recibe deberá firmar o en su caso marcar sus huellas digitales, esto es con el fin de que la persona quede enterada de dicha cita conforme al artículo 85 del código del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado.
- c) Violación a la audiencia de derechos conforme al artículo 88 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado.
- d) La falta de sus generales dentro de la averiguación previa.
- e) Falta de abogado defensor de oficio dentro de la agencia del ministerio público.
- f) Violación de sus garantías individuales por la falta de comunicación con personas de su confianza, este derecho no se le concede al presunto; y,
- g) Incomunicación del detenido.

En cuanto hace a la autoridad:

Todas y cada una de las violaciones a las garantías individuales que comete el ministerio público hacia el inculpado.

#### **1.4.1 ¿ ESTA FACULTADO EL INVESTIGADOR PARA APLICAR EL TERMINO CONSTITUCIONAL EN FORMA ACERTADA?.**

Sí, porque en determinados delitos, el código de procedimientos penales lo autoriza a la ampliación del término constitucional bajo su más estricta responsabilidad.

En los casos de delincuencia organizada:

#### **1.5.1 ¿ES SUFICIENTE EL TERMINO QUE SE LE CONCEDE AL INVESTIGADOR PARA DETERMINAR Y CONSIGNAR DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA?**

No, porque no es posible que si el juez tiene 72 horas para resolver la situación jurídica del inculpado y si el defensor y el indiciado lo solicitan puedan ampliar el término constitucional 72 horas más para aportar todas las pruebas que favorecen al indiciado y, al contrario, al agente del ministerio público investigador solo le dan 48 horas y en casos especiales lo puede duplicar, sin que en dicho tiempo en algunos casos sea posible conseguir todas y cada una de las pruebas que solicita el ministerio público para integrar debidamente una averiguación previa y consignarla con todas las pruebas que se necesitan como son:

Peritajes médicos, peritajes de toxicología, fe de daños, peritajes de causalidad, peritajes de avalúos, etc., que por la premura del tiempo no es posible agregar a la averiguación previa y en este caso, el directamente agraviado resulta perjudicado violando así, sus derechos y garantías individuales por la premura del tiempo.

Cabe hacer mención que cuando se trate solo de delitos de delincuencia organizada se podrá duplicar el término que tiene el agente del ministerio público investigador fundamentándose en lo que al margen dice el artículo 128 párrafo segundo del código procedimientos penales.

*"Se considera que existe delincuencia organizada cuando tres personas o más se reúnan para cometer, de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos señalados en el Código Penal. El ministerio público bajo su absoluta responsabilidad dentro de las cuarenta y ocho horas dictará acuerdo fundando y motivando la duplicación del término"*

Y en el artículo 16 constitucional, en su párrafo séptimo, que dice:

*"Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. "*

## ***CAPITULO II***

- 2. EVOLUCION HISTORICA DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO**
- 2.1. GRECIA
- 2.2. ROMA
- 2.3. FRANCIA
- 2.4. ESPAÑA
- 2.5. MEXICO ANTES Y DESPUES DE LA CONQUISTA
- 2.6. MEXICO DESPUES DE LA CONSTITUCION DE 1917
- 2.7. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO
- 2.8. NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO
- 2.9. COMO ORGANO ADMINISTRATIVO
- 2.10. COMO ORGANO JUDICIAL
- 2.11. COMO COLABORADOR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.
- 2.12. FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION
- 2.13. ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.
- 2.14. NATURALEZA Y FINES DEL MINISTERIO PUBLICO.
- 2.15. FACULTADES ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.
- 2.16. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.



## ***CAPITULO II***

### **2. EVOLUCION HISTORICA DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO INVESTIGADOR**

El ministerio público es una institución bastante discutida y su origen se ha pretendido encontrar en las organizaciones de la antigua Grecia, Roma, España en el derecho francés y en nuestro país, como a continuación analizaremos.

#### **2.1. GRECIA.**

Diversos autores pretenden encontrar los antecedentes del ministerio público en la organización del pueblo griego, "especialmente en el Arconte, magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por *incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la*

persecución de los delitos era facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso".<sup>6</sup>

Siendo de advertir que la actuación del "Arconte" era meramente supletoria, pues la acción procesal estaba en manos de los particulares.

El maestro Julio Arceo, en su obra "Procedimiento Penal", cita a los autores Manduca y a Don Ricardo Rodríguez, quienes señalan "como antecedente o gérmenes precursores del Ministerio público el Derecho ático para que un ciudadano sostuviera la acusación ante el Eliastas".<sup>7</sup>

En resumen, encontramos que su organización reflejaba un interés personal e individual; el particular pidiendo el castigo y la sociedad completamente ajena a este proceso, siendo los jueces los que se encargaban de aplicar las penas, pero siempre el ejercicio de la acción penal estaba en manos de los particulares.

## 2.2. ROMA.

De igual forma, se pretende encontrar en Roma el nacimiento del ministerio público, en donde todo ciudadano esta facultado para promover la acusación, la cual era popular e iniciaba con un procedimiento de oficio.

El maestro González Bustamante en su obra "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" señala al respecto "...que todo ciudadano tenía el

---

<sup>6</sup> Colin Sanchez, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa pag. 87

<sup>7</sup> Acero Julio "Procedimiento Penal" Ed. Porrúa pag. 33

derecho de presentar la acusación en la época del derecho quirinario, pero cuando el romano se adormeció en su adolescencia egoísta y ceso de consagrarse a las acusaciones públicas, apareció el representante del grupo que es el primer germen del ministerio público en las Instituciones Romanas".<sup>8</sup>

"Se dice también que en los funcionarios llamados "Judices Questiones" de las doce tablas, existía una actividad semejante a la del ministerio público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales".<sup>9</sup>

Continuando con el estudio del maestro González Bustamante, en donde nos habla que se establece al representante del grupo, como primer antecedente del ministerio público, señala a Acatón y Cicerón, como los hombres mas ilustres que comparecieron ante el foro en representación de la colectividad y la más alta conciencia del derecho. "Más tarde, se crearon magistrados encargados de perseguir a los criminales, secundados en su labor por empleados de policía llamados "curiosi", "stationari", o "irenarcas", que se desarrollaron en el siglo IV con la misión judicial encomendada a los obispos por el emperador Justiciano".<sup>10</sup>

Los actos procesales se ventilaban en público, pero el representante del grupo no estaba en acción en tanto el ofendido no manifestaba su voluntad para que se persiguiese al responsable; cada parte empleaba los medios que tenía a su

---

<sup>8</sup> González Bustamante, Juan José "Principios de Derecho Procesal Mexicano" pag. 69

<sup>9</sup> Colin Sanchez, Guillermo. Op. Cit. pag. 87

<sup>10</sup> González Bustamante Juan José Op. Cit. pag. 69

alcance para convencer al juez que no estaba facultado para allegarse pruebas de "motu proprio," ni para investigar de oficio como consecuencia de los principios que disciplinan al sistema inquisitorio".<sup>11</sup>

También como antecedentes de la institución del ministerio público encontramos al procurador del César, "quien tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados".<sup>12</sup>

A pesar del desenvolvimiento jurídico a que llegaron tanto los romanos como los griegos, la institución del ministerio público era completamente desconocida por estos pueblos, sin relación alguna con el representante social contemporáneo.

### 2.3. FRANCIA.

Hecho el análisis de los antecedentes de Grecia y Roma, hay quienes afirman y reconocen a Francia, como la cuna del ministerio público; y "fundamentan su afirmación en las Ordenanzas del 23 de Marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la corona, ya que con anterioridad únicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del Monarca".<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> *Idem* pag. 69

<sup>12</sup> Colin Sánchez, Guillermo Op. Cit. pag. 87

<sup>13</sup> Colin Sánchez Op. Cit pag. 87

González Bustamante sostiene<sup>14</sup> que el ministerio público francés, fue evolucionando dejando atrás el procedimiento inquisitorio, suprimiendo el tormento, disponiéndose que los actos procesales fuesen públicos y que se diese mayor intervención al ministerio público en los procesos: posteriormente se dio a los ofendidos el derecho de acudir a los tribunales con el carácter de querellantes, reconociendo que el ejercicio de la acción penal corresponde a los funcionarios del ministerio público y finalmente, hasta antes del movimiento revolucionario de 1793, se establecen las obligaciones de los procuradores en lo que se refiere a la institución de "Jurado Popular".

Como ya se mencionó, en Francia existieron dos funcionarios encargados del ejercicio de la acción penal: El procurador del Rey y el abogado del Rey. El primero tenía a su cargo todo lo relacionado con el procedimiento penal y era representante del fisco o patrimonio del soberano, en tanto que el segundo, se encargaba de todo lo relacionado con el alegato y vigilaba los intereses del pueblo.

"En la primera República Francesa y en medio de la borrasca, se destaca incommovible, lo mismo que en el primer imperio y en la segunda República, para resurgir esplendoroso con las egregias figuras de Julio Simón y de Gambetta. que fijan definitivamente en el procedimiento francés, la absoluta independencia del Ministerio público con relación al Poder Ejecutivo".<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> González Bustamante, Juan José. Op. Cit. pag. 72

<sup>15</sup> Idem pag. 73

En el derecho francés, se distingue la función encomendada al ministerio público que es la exclusividad en el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, de la asignada a la policía judicial, que se encargaba de investigar y recoger las pruebas necesarias para la comprobación de la existencia del delito. Siendo conveniente agregar que cualquier órgano del estado, incluyendo a la policía preventiva, cuando realizaba funciones investigadoras del delito, estaba desempeñando funciones de policía Judicial,

"En el procedimiento francés, al principio, las funciones encomendadas a la policía judicial, se encomendaba a los jueces de paz, y a los oficiales de la gendarmería, pero después en el artículo 21 del Código del 3 brumario, año IV, se extendió esta función a las guardias campestres y forestales, a los alcaldes de los pueblos y a sus auxiliares, a los comisarios de la policía a los procuradores de la República y a sus substitutos, así como a los jueces de instrucción. Cada uno de estos funcionarios, tienen encomendadas funciones distintas y precisas, los prefectos de la policía solo están facultados en casos de flagrante delito para desempeñar los actos más urgentes y constatar la existencia de los crímenes. Los comisarios de policía, los alcaldes y sus auxiliares comprueban únicamente las contravenciones de policía, mediante procesos verbales que son enviados después al oficial encargado de continuar la averiguación".<sup>16</sup>

"El Ministerio público persigue a los responsables de los delitos y desarrolla funciones de policía judicial, solamente como órgano de control y

---

<sup>16</sup> Idem pag. 74

vigilancia en las diligencias que se practican por los funcionarios de la policía judicial, y que han de servir para el cabal ejercicio de la acción pública.

En otros términos: el derecho procesal penal francés, distingue con precisión las funciones encomendadas a la policía judicial como investigadora de los delitos y las que corresponden desempeñar al Ministerio público, como parte en el proceso y poseedor en el ejercicio de la acción penal".<sup>17</sup>

#### 2.4. ESPAÑA

Se considera por diversos autores que los lineamientos del ministerio público francés, encontraron sus raíces dentro del derecho español, en que existía un tipo de magistratura especial con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del rey en cuya actuación representaba al monarca.

Existieron dos fiscales: uno en lo referente al orden civil y otro en el orden criminal; este último figuró con el nombre de procurador fiscal que "formó parte de la real audiencia, interviniendo fundamentalmente a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la corona: protegía a los indios para obtener justicia tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la hacienda real y también integraba el tribunal de la inquisición".<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Idem pag. 75

<sup>18</sup> Colín Sánchez, Guillermo: Op. Cit. pag. 89

## 2.5. MEXICO.- ANTES Y DESPUES DE LA CONQUISTA

Se considera al ministerio público mexicano, influenciado por tres corrientes: 1).- por la del ministerio público francés; 2).-lugar por la promotoría Fiscal Española y 3).-por elementos propios del derecho mexicano.

Sobre lo anterior el doctor García Ramírez al citar en su obra a Juventino V. Castro, señala "del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio público lo hace a nombre y en representación de toda la institución. 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 Judicial".<sup>19</sup>

Como anteriormente se expuso, varios autores han señalado que el ministerio público nació en Francia, en su concepción moderna, por lo que se piensa que antiguamente esta institución era conocida con otra terminología y con diferentes características que le son propias; por ello al elaborar el presente estudio, ahora corresponde analizar los antecedentes inmediatos del ministerio público dentro del derecho mexicano, en las instituciones judiciales de los aztecas, en donde necesariamente imperaba un sistema de normas de estricto

---

<sup>19</sup> García Ramírez, Sergio, "Derecho Procesal Penal", pag. 232



orden y de sanciones a toda conducta contraria a las buenas costumbres y usos sociales; instituciones que se vieron afectadas con la conquista ya que España impuso sus leyes al respecto.

Así, entre los aztecas, "el poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales y en materia de justicia, el "Cihuacóatl" es fiel reflejo de tal afirmación. El cihuacóatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al "Hueytlatoni", vigilaba la recaudación de los tributos, por otra parte presidía al tribunal de apelación, además era una especie de consejero de monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia fue el "Tlatoni", quien representaba a la divinidad y gozaba de la libertad de disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, reviste importancia la de actuar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba a los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaba de aprehender a los delincuentes".<sup>20</sup>

En la época de la conquista española nos encontramos que el derecho azteca fue transformado por nuevos ordenamientos jurídicos propios del conquistador, presentándose abusos por parte de funcionarios, particulares y por quienes predicaban la doctrina, abusando siempre de su investidura para cometer una serie de arbitrariedades hacia el desvalido, en este caso el indio, imperando

---

<sup>20</sup> Colin Sánchez, Guillermo; Op. Cit. pag. 95

siempre una absoluta anarquía, por completo se invadía otras jurisdicciones y se privaba de la libertad a las personas, sin limitación alguna.

"La persecución del delito en esta etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el virrey, los gobernadores, las Capitanías Generales, los corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello".<sup>21</sup>

Lógicamente, los nombramientos que se citaron recaían en personas que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose al indio injerencia alguna en esos cargos. No fue sino hasta el 9 de Octubre de 1549, cuando a través de una *cédula real se ordenó hacer una selección para que los "indios desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administraba de acuerdo a los asuntos y costumbres que habían regido".*

Durante la época independiente, en el inicio de su movimiento armado de 1810 y una vez que ésta fue proclamada, "en la constitución de Apatzingán, del 22 de Octubre de 1814 (art. 184), se establece que el supremo tribunal de justicia de la nación, se encuentra depositado en su ejercicio, en cinco individuos letrados y dos fiscales, uno para los asuntos civiles y el otro para los negocios criminales, a quienes debería darse el tratamiento de Señoría".<sup>22</sup>

Juventino V. Castro en su obra "El Ministerio público en México", afirma que "la Constitución de 1824 estableció el Ministerio Fiscal en la

---

<sup>21</sup> Idem pag. 96

<sup>22</sup> González Bustamante, Juan José, Op. Cit. pag. 77

Suprema Corte (art. 124), equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También establece Fiscales en los tribunales de Circuito (art. 140), sin determinar nada expresamente respecto a los juzgados(art. 143 y 144)".<sup>23</sup>

Continuando cronológicamente con la evolución que tuvo el ministerio público, al expedirse la ley de 23 de mayo de 1837, que como hemos dicho, es el antecedente del procedimiento penal mexicano, se dispuso que los alcaldes y los jueces de paz tendrían la misión de instruir las causas criminales.<sup>24</sup>

Posteriormente "La Ley dictada el día 6 de diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana, organiza el Ministerio Fiscal como institución que hace emanar del Poder Ejecutivo. El fiscal en esta ley -aunque no tenga el carácter de parte-, debe ser oído siempre que hubiese 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".<sup>25</sup>

Siguiendo el análisis" en la primera Ley de Jurados, del 15 de Junio de 1869, es donde por primera vez se da el nombre de Representante del Ministerio público al titular de la acción penal y deja de llamársele Fiscal, pero dicho funcionario continúa formando parte de los tribunales".<sup>26</sup>

Esta ley previno que establecieran tres representantes del ministerio público, los cuales eran independientes entre sí y sin constituir una organización,

<sup>23</sup> Castro y Juventino "El Ministerio Público en México", pag. 7

<sup>24</sup> González Bustamante, Juan José; Op. Cit. pag. 78

<sup>25</sup> Castro v. Juventino; Op. Cit. pag. 7

<sup>26</sup> González Bustamante, Juan José; Op. Cit. pag. 78

con funciones de carácter acusatorias ante el jurado, acusaban en nombre de la sociedad por el daño que el delincuente causaba

"En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, se concibe al *ministerio público*, como: "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta". También se menciona a la *Policía Judicial* para la investigación del delito y la reunión de las pruebas".<sup>27</sup>

Siguiendo el orden cronológico que llevamos, "el 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del *ministerio público*, pero no fue 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 afecta 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".<sup>28</sup>

## 2.6. MEXICO DESPUES DE LA CONSTITUCION DE 1917.

Al triunfo de la Revolución que pone fin a la dictadura del general Díaz, ante el seno del Congreso y reunido el Constituyente de 1916-1917, el primer jefe del ejército constitucionalista Don Venustiano Carranza, en su mensaje pone de manifiesto la necesidad de una nueva dimensión del ministerio

<sup>27</sup> Cofin Sánchez, Guillermo; Op. Cit. pags. 101 y 102

<sup>28</sup> Castro V. Juventino, Op. Cit. pag. 8

público, que hasta entonces el juzgador tenía a su cargo unificando las atribuciones y facultades de aquel, señalándolo como una institución y organismos integrales para proseguir los delitos, dejando por completo a un lado al juez que estaba convertido en un órgano arbitrario y completamente inquisitorio.

Y fue entonces cuando se buscó una regulación adecuada para delinear las funciones de cada uno, haciéndose hincapié a la asamblea, que la investigación de los jueces había creado la llamada "confesión de cargos", donde como anteriormente habíamos señalado a través de nuestro estudio, existían conductas completamente arbitrarias e inquisitorias, en donde el ministerio público era considerado como una "figura decorativa que no ejercía la función para la que fue creada y pugnaba por situar a cada quién 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".<sup>29</sup>

Al igual, sin tratar de ser repetitivo en el análisis de nuestro estudio, el maestro Rivera Silva nos reafirma en su obra "El procedimiento Penal", las palabras dirigidas por Don Venustiano Carranza en su proyecto a la nueva Constitución, acerca del artículo 21, que se transcribe en la siguiente forma: "propone una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las Leyes vigentes, tanto en el orden Federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio público, pero esa adopción ha sido

---

<sup>29</sup> Castro V. Juventino, Op. Cit. pag. 9

nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.”

Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época de la Colonia, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscan las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza los funciones de la judicatura, la sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían como positiva función 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 contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La nueva organización del ministerio público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y la aprehensión de los delincuentes. Con la institución del ministerio público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, “ nadie podrá ser detenido sino

por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma ley exige".<sup>30</sup>

Lo antes expuesto crea convicción en el legislador y la comisión integrada para la discusión del artículo 21 constitucional, constituida por los diputados Francisco Mújica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y los licenciados Alberto Román y Enrique Colunga, lo redactan de la siguiente forma: "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa, el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del ministerio público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste."<sup>31</sup>

Continúa el maestro González Bustamante en su comentario<sup>32</sup>, sobre la vaguedad que había en la redacción del artículo 21 del proyecto, en que se establecía "que era la autoridad administrativa la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio público y de la policía judicial, lo cual era contrario a las razones expresadas en la exposición de motivos. La comisión creyó interpretar las ideas de la primera jefatura, en el sentido de que la Policía judicial era una función y no un órgano, encargado simplemente de la investigación de los delitos."

"Se quiso dejar exclusivamente en manos del ministerio público y de la Policía Judicial, todo lo reclamado con el desarrollo de la acción penal a través de las tres etapas de investigación, persecución y acusación".

---

<sup>30</sup> Rivera Silva, Manuel, "El Procedimiento Penal", pag. 73

<sup>31</sup> González Bustamante, Juan José; Op. Cit., pag. 83

<sup>32</sup> Idem, pag. 83

Se hace notar en este punto cierta confusión en su interpretación, ya que si bien se quitaba a los jueces su carácter de policía judicial, aun se entendía que la autoridad administrativa se encargaba de la investigación de los delitos, lo que hubiera originado que la averiguación previa continuase en manos de otras autoridades, además que se buscaba quitar a los jueces su carácter de policía judicial, poniendo bajo control y vigilancia del ministerio público, tratando con ello que, si la policía judicial realice funciones públicas, evitar atropellos a los ciudadanos, quedando al igual bajo su control la autoridad administrativa.

El Dr. García Ramírez, en su obra señala que<sup>33</sup>, retirado el artículo 21 por la comisión redactora, el 12 de enero de 1917 reunida la comisión por segunda vez, el célebre voto de Don Enrique Colunga, a lo que ahora es el vigente artículo 21 constitucional, dio a la institución del ministerio público su carácter de autonomía, además de darle expresión al pensamiento del primer jefe de la nación, quedando redactado el precepto de referencia en la siguiente transcripción: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio público y a la Policía Judicial la cual estará bajo autoridad y mando inmediato de aquél".

Del mandato transcrito en donde queda perfectamente delineada la actividad del ministerio público, se desprende que el ejercicio de la acción penal estará en manos exclusivamente de esta representación social, promulgándose así la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales de fecha 9 de diciembre de 1919, en donde la institución tenía por

---

<sup>33</sup> García Ramírez, Sergio; Op. Cit. pag. 237



objeto ejercitar ante los tribunales, las acciones penales correspondientes para la persecución, investigación y represión de los hechos criminosos definidos y penados por las leyes comunes, y que toda querrela o denuncia debería elaborarse ante el ministerio público que tendrá a su disposición a la policía judicial, y de ser necesario de igual forma a la policía administrativa; posteriormente entra en vigor la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929 dando mayor importancia a la institución del ministerio público, creándose el Departamento de Investigación, conociéndose también esta ley con el nombre del "Aguilar y Maya". Posteriormente en orden cronológico se expiden las leyes de 1934, 1941, 1955, y la vigente de 1974 en materia federal; en el fuero común la de 1954, 1971 y la vigente de 1977.<sup>34</sup>

Podemos resumir, que la institución del ministerio público ha ido adquiriendo características que le son propias, siendo un órgano autónomo e independiente con vida propia, con fines determinados y con fines específicos atribuciones y facultades sujetas a una sola unidad de mando, en el Procurador General; se deposita la procuración de justicia, como atribución del poder ejecutivo y se ejerce a través del ministerio público, quién vigilará que se cumpla con los derechos fundamentales que surgen de la constitución, como representante del interés social, estando a su cargo el de defenderlos ante los tribunales, actuando siempre desde las primeras diligencias, solicitando orden de aprehensión contra los que aparezcan como responsables, buscando y presentando pruebas que acrediten su responsabilidad, pidiendo la aplicación de las penas y cuidando que el proceso penal lleve su curso normal; sin dejar a un lado las otras atribuciones que hemos venido señalando como son: recibir

---

<sup>34</sup> García Ramírez, Sergio, Op. Cit. pag. 234

denuncias y querellas, investigar los delitos a fin de dejar perfectamente acreditada la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad e intervenir en lo referente a menores e incapacitados.

## 2.7. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

"Colín Sánchez dice que "El Ministerio público es una institución dependiente del estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes".<sup>35</sup>

Por su parte el maestro Rafael de Pina manifiesta que el ministerio público: "Es el cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificados el interés público existente en el cumplimiento de la función estatal".<sup>36</sup>

Por último, Sergio García Ramírez señala al ministerio público como: "La pieza fundamental del proceso penal moderno, del sistema mixto, acusador del Estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento apareja uno de los caracteres relevantes de tal sistema mixto".<sup>37</sup>

Después de analizar los conceptos anteriores, puedo decir que el ministerio público es una institución que nació por la necesidad de crear una

---

<sup>35</sup> Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa, pag. 87

<sup>36</sup> De Pina Rafael, "Diccionario de Derecho Penal" Ed. Porrúa, pag. 353

<sup>37</sup> García Ramírez Sergio, "Derecho Procesal Penal", Ed. Porrúa, pag. 251

representación de los intereses de la sociedad que depende del Estado, para ejercer la acción penal en todos los asuntos que se presenten dentro de nuestro ámbito jurídico, convirtiéndose de esta forma en un órgano de bienestar social. Ello con independencia de otras atribuciones que con el paso del tiempo se han venido dando.

## **2.8. NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO.**

La naturaleza jurídica del ministerio público es un tema de controversia y discusión dentro del campo doctrinario, ya que se considera:

1.- Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales.

*En este punto se tiene en consideración que el Estado, al instituir la autoridad, le concede el derecho para ejercer la tutela jurídica contra quién atente contra la seguridad de la sociedad.*

Diversos autores coinciden al manifestar que el ministerio público representa al interés público; cabe señalar que en los capítulos que anteceden relativos a la historia del representante social, menciono que el representante de grupo asumió las funciones de acusador público, ya que cuando un particular violaba las órdenes establecidas, surgía el derecho del Estado para perseguirlo y castigarlo, y el ministerio público el encargado de velar y proteger los intereses de la colectividad.

"El Ministerio público no pide la actuación legal en nombre propio, sino que su actividad se refiere a la facultad de promover dicha actuación; al Ministerio público inspira en todo momento un deber de imparcialidad en el mantenimiento del orden jurídico; ejercitándose en el proceso el ius puniendi del Estado y siendo el fiscal órgano del mismo"

"Según la ley mexicana, corresponde al ministerio público cuidar en general de la legalidad y en especial del respeto a la Constitución, aconsejar al gobierno en materia jurídica, defender a la colectividad de los ataques de los Individuos, especialmente en materia delictiva, defender los intereses de la Federación".<sup>38</sup>

El ministerio público es el representante de la sociedad en cuanto tiene carácter de órgano del Estado y en nuestro procedimiento en penal, sólo él puede ejercitar la acción penal convirtiéndose en elemento indispensable para la existencia del proceso, por lo que es un representante público de buena fe, que actúa con imparcialidad.

## 2.9. COMO ORGANO ADMINISTRATIVO.

En la actualidad en el ministerio público, como órgano no administrativo, radica principalmente la discrecionalidad, es decir que en él queda la facultad decisoria con respecto a la persecución de los delitos.

---

<sup>38</sup> Briseño Sierra Humberto, "El Enjuiciamiento Penal Mexicano" Ed. Trillas pag. 102

El ministerio público es un órgano de la administración pública y en principio de su jerarquía puede emitir órdenes, circulares, oficios y otras medidas que tiendan a vigilar la conducta de las personas que integran a la representación social.

Ahora bien, podemos manifestar estar de acuerdo en que es un órgano de la administración pública cuya función es el ejercicio de las acciones penales establecidas en las leyes y por tanto, su tarea es la representación del poder ejecutivo en el proceso penal y forma parte del orden judicial sin pretender al poder judicial, lo que no da lugar a que no atienda por sí mismo a la aplicación de las leyes, pero trata de obtenerla del tribunal cuando así lo exige el interés público.

Es por lo anterior que, el ministerio público tiene funciones administrativas, ya que en su carácter de parte dentro del proceso penal no sólo ejercita la acción penal, sino que también formula peticiones y presenta impugnaciones, así como promociones de todo tipo.

## **2.10. COMO ORGANO JUDICIAL.**

Al ministerio público, en mi opinión, no debe considerársele como un órgano judicial, pues no tiene funciones jurisdiccionales ya que éstas son exclusivas y propias de los jueces; al ministerio público sólo compete solicitar la aplicación del Derecho y no emitirlo, ya que se caería en un error.

El artículo 21 Constitucional manifiesta, con precisión, que la imposición de las penas, es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y la persecución de los delitos, del ministerio público. Se establece de esta forma la actividad del mismo, circunscribiéndose a perseguir los delitos.

En el procedimiento penal mexicano, el ministerio público actúa como autoridad en la primera etapa que es la averiguación previa y ejercitando la acción penal, para posteriormente actuar como parte dentro del proceso ante la autoridad jurisdiccional, es decir ante los jueces; este pedirá que se cumpla con la aplicación del mismo, por lo que considero que no debe ser tratado como un órgano judicial.

## **2.11. COMO COLABORADOR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.**

Se dice que el ministerio publico es un colaborador de la función jurisdiccional porque toda su actividad se encuentra encaminada a un fin último, que es la aplicación del derecho, es decir de la ley al caso concreto.

Lo antes expuesto tiene razón de ser, si se toma en cuenta que es el ministerio público quien aporta las pruebas, realiza la consignación del presunto responsable y lleva a cabo todas las diligencias necesarias para que después de realizar la formal acusación en contra del sujeto activo del delito, el juez, tomando en cuenta el enlace lógico y natural de los elementos obtenidos en el transcurso del proceso, declarará un juicio en contra del procesado.

Se debe entender al ministerio público como un representante social del Estado, en el ejercicio de la acción penal dentro de nuestro procedimiento y a pesar de que su intervención es múltiple en las diversas esferas de la administración de justicia, esto es consecuencia de la evolución de las instituciones sociales, las que para cumplir con sus fines y tomando en cuenta la naturaleza específica del ministerio público se ha considerado indispensable incluirlo en otras ramas del derecho como son la civil y mercantil, como representante del Estado y en muchas otras actividades de carácter legal, ya que actúa como autoridad dentro de la etapa preparatoria en el ejercicio de la acción penal, como parte en el proceso de la función jurisdiccional o ejerce la tutela sobre menores y en todas y cada una de las atribuciones señaladas por la ley.

## **2.12. FUNDAMENTACION LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA CONSTITUCION**

ARTICULO 21. *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe el Ministerio público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los elementos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”*

*“Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.”*

*“Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.”*

*“Las resoluciones del Ministerio público sobre, el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”*

*“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala.”*

*“La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.”*

*“La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”*

## **2.13. ANALISIS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL**

El párrafo inicial de este artículo, podemos dividirlo en tres partes: la primera, se refiere a la exclusiva facultad judicial para imponer penas, la segunda, regula las funciones del ministerio público, y la tercera señala la competencia de las autoridades administrativas en materia de sanciones.



I.- Se establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Tal precepto proviene, casi sin modificaciones, de la Constitución de 1857, la cual otorgó a los jueces la facultad de imponer penas por los delitos previamente reconocidos como tales por la ley. En esta forma quedó prohibido que autoridades distintas a la judicial pudieran hacerlo.

II.- De modo exacto define las atribuciones del ministerio público, institución cuyos orígenes se encuentran en Francia y España, pero que en México adquirió caracteres propios. En efecto, una de las aportaciones del Constituyente de 1917 al mundo jurídico, fue la especial estructura que dio a tal organismo.

Hasta antes de 1910, los jueces tenían la facultad no sólo de imponer las penas previstas para los delitos, sino de investigar éstos. Así como el juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de la policía judicial, pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época, se podían presentar las denuncias directamente al juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato, sin que el ministerio público le hiciera petición alguna. En tales condiciones, aquél ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, así como procesar y juzgar a los acusados.

Contra este injusto sistema se alzó entre todas las voces la de Venustiano Carranza, el cual, consciente de la trascendencia de la novedad que

proponía, asentó en la exposición de motivos del proyecto que presentó a la asamblea, las siguientes palabras: "...Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias".

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del ministerio público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél tiene un carácter decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que, sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura.

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 otros 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 evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la

respetabilidad de la magistratura, dará al ministerio público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el ministerio público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular.

Con la institución del ministerio público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, *"nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige."*

Fue así como cambió radicalmente el sistema que hasta entonces había imperado: en adelante el titular de la función investigadora sería el ministerio público. De este modo, cuando este último tenga conocimiento de un hecho que probablemente pueda constituir un delito, le corresponde llevar a cabo la investigación y si procede, ejercer la acción penal ante el juez competente.

III.- Por último, se indica con precisión que la autoridad administrativa sólo puede sancionar las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Por reformas publicadas en el Diario Oficial el 3 de febrero de 1983, se consagró un principio de justicia igualitaria. En efecto, anteriormente las

infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía se sancionaban con multa o arresto hasta por 36 horas, pero cuando el infractor no pagaba la multa - generalmente por falta de recursos- se le permutaba por arresto que no podía exceder a los 15 días. Como sólo los más pobres llegaban a sufrir hasta 15 días de cárcel por no pagar la multa, y esto en sí no era justo, el Constituyente Permanente redujo el tiempo del arresto a un máximo de 36 horas.

Asimismo, también en atención a las realidades de nuestro pueblo e inspirado en principios de justicia igualitaria, se estableció que las multas impuestas a trabajadores no excedieran de un día de jornal y cuando se tratara de no asalariados no sería mayor de la cantidad que perciban en promedio por un día de labor.

Todo lo anterior está inspirado en un recto sentido de justicia que obliga a no tratar igual a los que realmente, por su condición social, económica y cultural, no lo son.

Vale decir, sin temor a exagerar, que uno de los preceptos que transformaron radicalmente el antiguo y vicioso sistema judicial del régimen anterior, fue precisamente éste.

El artículo 21, que había sido reformado en 1982, por lo que toca al régimen de faltas, lo fue nuevamente en 1994, en lo que atañe al ejercicio de la acción penal y al sistema de seguridad pública. Se promulgó la reforma del 30 de noviembre de 1994 y fue publicada el 31 de diciembre. Forma parte de un cambio muy extenso en preceptos constitucionales relativos al poder judicial y

en general, a la procuración y administración de justicia, que se tramitó en un brevísimo plazo al final de aquel año. Se trata, sin duda, de la más profunda reforma en este orden de cosas, y por ello hubiera sido conveniente, en concepto de muchos, ampliar el conocimiento y el debate de los proyectos.

Hoy, la reforma de 1994, controvertible y controvertida, está en la fase de reglamentaciones secundarias: se ha expedido una Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional y se cuenta, asimismo, con una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Ya se anuncian novedades legislativas en materia de amparo, persecución de la delincuencia organizada y seguridad pública.

La primera parte de la reforma de 1994 al artículo 21 se localiza en el párrafo cuarto de este precepto. Tiene que ver con un tema central del enjuiciamiento penal: el ejercicio de la acción persecutoria. Recordemos que desde 1917 se ha estipulado - y la expresión persiste - que corresponde al ministerio público y a la policía judicial, ésta en calidad de auxiliar de aquél, la persecución de los delitos, mientras que corresponde al juzgado la imposición de las penas. Ahora bien, para que el tribunal despliegue su jurisdicción sobre un hecho supuestamente delictivo y en relación con el probable responsable - dicen los artículos 16 y 19 de la Constitución - de ese hecho, es preciso que el ministerio público, actor público, ejercite la acción penal. En este dato, principalmente, reside el carácter acusatorio - o mixto, sostienen algunos analistas- del proceso penal mexicano. En consecuencia, el juzgador no puede abrir el proceso de oficio.

Los intérpretes del artículo 21, desde 1917 hasta los últimos días, han considerado que la letra del precepto confiere al ministerio público el ejercicio de la acción, en exclusiva, sin intervención de otras autoridades ni del ofendido por el delito. Esta interpretación - no unánime - se trasladó a la ley, se recogió en la jurisprudencia y predominó en la doctrina. Fue así, que prosperó el llamado "monopolio" del ministerio público en el ejercicio de la acción, suprimido en la reforma constitucional de 1994.

Conviene observar cuáles han sido los elementos constitutivos del "monopolio". En primer término, éste supone la potestad exclusiva y excluyente del ministerio público para investigar los delitos que son denunciados o por los que se presenta querrela (u otra expresión de voluntad persecutoria), con el propósito de preparar, en su caso, el ejercicio de la acción. A esto se le contrae la denominada *averiguación previa penal*, que es una etapa administrativa (instrucción administrativa) del procedimiento penal mexicano.

En segundo término, el "monopolio" apareja la potestad del propio ministerio público, también exclusiva y excluyente, de valorar al cabo la *averiguación previa*, si se hallan satisfechas las condiciones de fondo para el ejercicio de la acción, es decir, los elementos que requiere, en la especie, el tipo penal (antes de la reforma de 1993, inadecuada en este punto, el cuerpo del delito) y los datos conducentes a establecer la probable responsabilidad del indiciado. Sobre esta base, el ministerio público podría resolver con autonomía de decisión, pero subordinación a la ley (principio de legalidad), si procedía el ejercicio de la acción o había lugar, al no ejercicio, que determinaba al "archivo"

de las actuaciones, una forma de "sobreseimiento" administrativo con efectos generalmente definitivos.

Por último, "el monopolio" aparejaba la excluyente y exclusiva facultad del ministerio público para sostener la acción en el proceso, como acusador oficial, desde la incoación de este hasta su conclusión natural en la sentencia. El ofendido puede intervenir a título de coadyuvante (concepto que en materia penal tiene alcance diferente del que posee en materia civil, para reclamar el resarcimiento de los daños patrimoniales y morales que el delito le causó.

El segundo elemento mencionado provocó frecuentes debates. En los términos del "monopolio", las decisiones del ministerio público sobre no ejercicio de la acción se hallaban sujetas, exclusivamente, a un régimen de control interno: los órganos superiores de la procuración de justicia penal resolvían, sin otra instancia, acerca de las "ponencias" de no ejercicio presentadas por los inferiores. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió que el ofendido no podía impugnar la negativa de ejercicio de la acción en la vía de amparo, porque esa negativa no quebrantaba ningún interés jurídico de la víctima, en cuanto a ésta carecía de *juspuniendi* o facultad de exigir el castigo.

En la reforma de 1994, cambió profundamente el sistema que hasta aquí he descrito. En efecto, el Constituyente Permanente estableció (al cabo de las modificaciones practicadas en el Senado con respecto a la iniciativa presidencial) que "las resoluciones del Ministerio público sobre el no ejercicio y

desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

En los documentos preparatorios de la reforma se manifiesta que el nuevo giro obedece a la necesidad de prevenir actos de corrupción del ministerio público, que desemboquen en la impunidad de los delincuentes. Es obvio que la corrupción y la impunidad se previenen mejor con la buena selección y supervisión de quienes tienen a su cargo el ejercicio de esta delicada misión persecutoria. En todo caso, ha desaparecido el segundo elemento del "monopolio" que antes mencioné, a saber, la facultad del ministerio público para resolver con autonomía si se han satisfecho, conforme a la ley, las condiciones determinantes del ejercicio de la acción.

No indica la reforma cuál es la vía jurisdiccional pertinente en estos casos, para fines de control, ni manifiesta quién está legitimado para impugnar el no ejercicio de la acción o el desistimiento de ésta, ni aclara qué efectos tiene la resolución que dicte, finalmente, el juzgador. Por ello, queda a los Poderes Legislativos de la Unión y de los Estados, así como a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en sus propios ámbitos de competencia, decidir todas estas cuestiones. Es posible pues, que sobrevenga la heterogeneidad en la regulación secundaria de la materia.

Por lo demás, no deja de inquietar que la Constitución haya "revivido" la vieja institución del desistimiento, que comenzó a desaparecer de la legislación mexicana por medio de las reformas penales y procesales de 1983, las más relevantes que se han hecho desde 1931, porque modificaron la orientación



misma de la ley penal sustantiva y adjetiva. Queda también al legislador secundario decidir las equivalencias del desistimiento: ¿Abarca la promoción del sobreseimiento por parte del ministerio público? ¿Incluyen las conclusiones no acusatorias?

En los nuevos párrafos quinto y sexto, del artículo 21, se aborda un tema que hoy preocupa intensamente: la seguridad pública. Es un hecho que las condiciones de inseguridad se han agravado últimamente. Así lo reconoce el gobierno, y así se indica en los documentos preparatorios de la reforma de 1994, que ponderan la necesidad de concertar las acciones de los diversos niveles o planos del Estado - Federación, entidades federativas y municipios- para atender este asunto completo y apremiante.

La seguridad pública puede ser examinada desde una doble perspectiva. La primera, importante sin duda, pero también superficial, se limita al enfoque policial; corresponde pues, al mismo criterio que contempla la seguridad nacional como un tema militar. La segunda, en cambio, aporta una visión integral de la seguridad pública: comprende que no se trata apenas de un problema con eficacia y probidad en el quehacer de la policía, sino se haya también influido, determinado inclusive, por una serie de datos que exceden ampliamente al quehacer de las fuerzas del orden: económicos, políticos, sociales, culturales. La reforma del artículo 21 parece inclinarse, más bien, hacia la primera de ambas perspectivas.

El primer punto que debió resolver el reformador constitucional fue el relativo a los poderes de cada nivel o plano de gobierno en materia de seguridad.

Por ello reconoce que la seguridad pública es una función distribuida entre todos ellos, conforme al ámbito de sus respectivas competencias. Esto fija el deber de las autoridades e implica el derecho de los gobernados: un derecho a la seguridad pública, que apareció en la primera etapa del proceso reformador de la Constitución y se diluyó más tarde. En todo caso, se halla implícitamente en el nuevo texto y resulta, asimismo, del encuadramiento de éste entre los preceptos que contienen las garantías individuales.

El compromiso de la reforma con el concepto policial de la seguridad pública, la lleva a incorporar en el mismo quinto párrafo del artículo 21, en punto y seguido, una referencia sobre los principios que debiera normar la actividad de las instituciones policiales: legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. Se recoge una práctica reciente, favorable al enunciado de "principios" rectores de ciertas funciones o de determinadas regulaciones. Así se hizo, por ejemplo, en lo que atañe a la carrera judicial y al Consejo de la Judicatura, temas de la misma reforma de 1994, y así se hace en cuanto a la policía. Vale observar que la Constitución no discrimina entre las instituciones (y funciones) policiales existentes. Por ello se debe concluir que el nuevo precepto abarca tanto a las agrupadas bajo el concepto de prevención, como a las comprendidas bajo el de investigación de los delitos.

Finalmente, la reforma constitucional establece, al través del nuevo párrafo quinto, otras dos cuestiones importantes. Se propone erigir "un sistema nacional de seguridad pública" (cuyo notable precedente, de mayor alcance, se halla en el "sistema nacional de procuración de justicia", incluido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983, por reformas de

1987), que considera la necesaria coordinación entre las autoridades federales, estatales, municipales y del Distrito Federal; y se dispone que esa coordinación quede regulada por una ley.

Por cuanto se trata de una ley que regirá sobre órganos y actividades de todos los planos del Estado Mexicano, aquélla deberá ser un ordenamiento expedido por el Congreso de la Unión. Así lo reconoce el texto de la fracción XXIII del artículo 73 constitucional, aportado por la reforma de 1994. Este añade a las atribuciones federales la nueva facultad de legislar sobre la coordinación nacional en el ámbito de la seguridad pública. por una parte, y detalla, por la otra, una facultad que ya pertenecía al citado Congreso, esto es, expedir leyes "para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal".

La reforma de 1994 ofrece una ventaja notoria sobre la de 1993 cuando somete la coordinación de las autoridades y la construcción del "sistema de seguridad pública" a estipulaciones legales. La modificación de 1993 al artículo 119 constitucional, en cambio, conñó todo el régimen de extradición interna - que estuvo sujeto a una ley reglamentaria de la Constitución- a convenios entre autoridades administrativas. Esto menoscabó severamente el principio de legalidad en una materia tan delicada como la extradición interna, en la que se afectan algunos valores fundamentales de la persona, que son la libertad y la seguridad.

Las modificaciones al 21, fueron puramente terminológicas y absolutamente innecesarias. En efecto, el texto anterior mencionaba que la persecución de los delitos correspondía al ministerio público y la policía judicial, que se hallaría bajo la autoridad y mando inmediato de éste. En la actualidad no se alude solamente a la persecución, sino también a la investigación de los delitos; sin embargo, es ampliamente sabido - y no hubo duda alguna en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina- que aquélla abarca a ésta: la investigación es la primera fase de la persecución. Por otra parte se retiró la calificación de "judicial" a la policía dependiente del ministerio público, aduciendo que dicha policía no depende del poder judicial, sino de aquél órgano administrativo, y que designarla como "judicial" fue apenas una supervivencia inerte de antiguas instituciones procesales, que debió superar en su momento el Constituyente de 1917. Estos argumentos son discutibles, y en todo caso están lejos de justificar una reforma constitucional, cuya consecuencia comienza a ser la anarquía terminológica: hoy se han multiplicado las designaciones de la corporación auxiliar del ministerio público en las entidades federativas: policía judicial, en la mayoría de los casos, o bien, policía ministerial (porque depende del ministerio público) o de investigaciones (por la función que realiza).

En documentos preparatorios de la reforma de nuestra ley suprema, se planteó una intención más ambiciosa: incrementar las sanciones aplicables a las faltas de policía y buen gobierno. Hoy día éstas se sancionan con arresto hasta por treinta y seis horas y multa. La duración del arresto deriva de una reforma de 1982; anteriormente se permitía que esta forma de privación de libertad se prolongara hasta quince días. La propuesta que mencioné al inicio de este párrafo postulaba el retorno a los arrestos hasta por quince días, e inclusive adelantaba la

más conveniente posibilidad de extender esta reclusión hasta tres meses. Afortunadamente no prosperó ninguna de estas pretensiones.

## 2.14. NATURALEZA Y FINES DEL MINISTERIO PUBLICO.

### **Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Veracruz Llave.**

#### ARTICULO 1.-

Es objeto de esta Ley: determinar las facultades, atribuciones y funciones del Ministerio público, y establecer las bases orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, de conformidad con lo que establecen: el artículo 21 de la constitución General de la República, y el artículo 108 de la *Constitución Política Local*.

#### ARTICULO 2.-

El ministerio público es la institución jurídica de buena fe que en el Estado de Veracruz-Llave tiene en encargo, en representación de la sociedad veracruzana, de velar para que sean observadas exactamente las leyes de interés general.

Sus funciones primordiales son:

I.- Investigar los hechos que pudieren constituir delitos del fuero común.

II.- Ejercer la correspondiente acción penal.

III.- En su caso, exigir ante los tribunales la reparación del daño causado por el delito.

IV.- Intervenir en los procedimientos judiciales en los que estén interesadas personas a quienes la Ley otorga protección especial, o aquellas a las que el ministerio público debe representar.

V.- Promover ante las autoridades lo necesario para que la administración de la justicia sea pronta y expedita.

VI.- Las demás que las leyes determinen.

## **2.15. FACULTADES, ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO**

### **ARTICULO 6.-**

Corresponde al ministerio público del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave:

I.- Vigilar para que, dentro del ámbito de su competencia sean respetadas la Constitución General de la República, la Constitución Política Local y las leyes de interés general que de ellas emanen.

II.- Proponer al depositario del Poder Ejecutivo del gobierno del Estado, medidas tendientes a evitar, en su caso, violaciones a los ordenamientos legales de que habla la fracción anterior.

III.- Recibir denuncias y querellas sobre hechos que pudieran constituir delito, así como las diligencias e informes que le envíen la policía judicial y cualesquiera autoridades o personas que hayan tenido noticia de la comisión de algún delito de los que deben ser perseguidos de oficio.

IV.- Investigar los delitos de su competencia, por sí mismo y por medio de las policías del estado: judicial, preventiva y auxiliares.

V.- Recabar e incorporar a la averiguación previa respectiva, pruebas de la existencia de los delitos denunciados y de la presunta responsabilidad penal de quienes hubieran participado en su comisión y dictar las providencias necesarias para evitar que se pierdan o deterioren los instrumentos y objetos del posible delito, para preservar los vestigios de los hechos, y en general, para impedir todo lo que pueda ocultar la verdad que, mediante la averiguación previa se busca.

VI.- Hacer comparecer a los denunciantes, querellantes, testigos, peritos y demás personas que puedan suministrar los datos necesarios para la integración cabal de la averiguación previa.

VII.- Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes y exigir la reparación del daño causado por el delito.

VIII.- Solicitar órdenes de comparecencia, aprehensión, o cateo, cuando en el caso se den los requisitos que establece el artículo 16 de la constitución General de la República.

IX.- Poner a disposición de su juez a las personas detenidas por orden de aprehensión, en el término señalado por el artículo 107, fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución General de la República, para que se proceda conforme a derecho y se salvaguarden los derechos públicos subjetivos del individuo.

X.- Aportar las pruebas al proceso y en éste, promover las diligencias pertinentes para la comprobación plena del cuerpo del delito, de la responsabilidad de los inculpados y de la existencia y monto del daño causado, para su reparación consecuente en favor de quienes tengan derecho a ella.

XI.- Auxiliar al ministerio público federal o al fuero común de las o de las otras entidades federativas, en el ejercicio de sus funciones.

XII.- Interponer en tiempo y forma los recursos legales necesarios cuando, en los procedimientos o juicios en los que sea parte legítima el ministerio público, el tribunal no resuelva de conformidad con lo que la institución demanda.

XIII.- Las demandas que le otorguen las leyes.



## 2.16. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

### ARTICULO 60.-

Corresponde a los agentes del ministerio público, como investigadores:

I.- Recibir las querellas y denuncias que le sean presentadas, y practicar las averiguaciones previas que procedan para el ejercicio de la acción penal.

II.- Avisar a la Dirección General de Averiguaciones Previas del inicio de sus actuaciones, remitiendo copia de las mismas.

III.- Recabar todas las pruebas necesarias para la comprobación plena del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los iniciados, así como las que sean pertinentes para justificar la existencia y el valor del daño causado.

IV.- Citar a las personas que puedan suministrar datos o pruebas para la averiguación previa y en caso de desobediencia, hacerlos comparecer aplicando la medida de apremio que estime eficaces, en los términos que autoriza la ley.

V.- Ejercitar la acción penal, remitiendo una copia de lo actuado a la Dirección General de Averiguaciones Previas.

VI.- Solicitar las órdenes de aprehensión contra los indiciados, cuya presunta responsabilidad se haya acreditado durante la averiguación previa, . o

las de comparecencia para declarar en preparatoria, cuando éstas sean las que procedan.

VII.- Dirigir y asesorar a los jefes de oficina de hacienda del Estado o en su caso síndicos municipales, cuando desempeñen funciones de agente del ministerio público investigadores, en términos de esta ley.

VIII.- Tendrán, además, las atribuciones, facultades y obligaciones que resulten de esta ley y de las leyes aplicables.

### ***CAPITULO III***

#### **3. LA AVERIGUACION PREVIA**

- 3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA
- 3.2. CONCEPTO JURIDICO DE LA AVERIGUACION PREVIA
- 3.3. LOS FUNDAMENTOS LEGALES DE LA AVERIGUACION PREVIA
- 3.4. LOS DEBERES Y LAS GARANTIAS EN LA AVERIGUACION PREVIA.
- 3.5. LA IMPORTANCIA DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL PROCESO PENAL.

### ***CAPITULO III***

#### **3. LA AVERIGUACION PREVIA**

##### **3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

No hemos encontrado antecedentes históricos anteriores a la Constitución de 1917, ya que antes ésta última Constitución, los jueces eran quienes se encargaban de la investigación de los delitos y también de reunir todas las pruebas existentes para demostrar la presunta responsabilidad penal de los acusados; con lo establecido en la Constitución de Querétaro, se desecha la fase inquisitorial que les era asignada a los propios jueces y se encomienda en forma absoluta al ministerio público, el ejercicio de la acción investigadora que es llevada a cabo en la fase procesal llamada averiguación previa.

Como podemos observar, gracias a la Constitución del año de 1917, se logra un avance importante en la etapa procedimental llamada también averiguación previa, ya que con esto no sólo son los jueces quienes se encargan de la función investigadora, sino que es el ministerio público el que se encarga

de dicha labor. De esta forma y mediante una selección acertada de los elementos que serán designados como ministerio público, es decir, sujetos con altos valores humanos y morales, se podrá tener la certeza de contar con procesos justos y cabales.

### 3.2. CONCEPTOS JURIDICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA

Para el maestro Colín Sánchez la averiguación previa es "la etapa procedimental en que el Ministerio público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".<sup>39</sup>

El maestro González Bustamante nos dice: "La averiguación previa llamada también fase procesal, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal".<sup>40</sup>

Osorio y Nieto dice "La averiguación previa es la etapa 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 no de la acción penal".<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales" Ed. Porrúa pag. 243

<sup>40</sup> González Bustamante, Juan José, "Derecho Procesal Penal Mexicano", Ed. Porrúa pag. 123

<sup>41</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto "La Averiguación Previa" Ed. Porrúa pag. 2

De los conceptos anteriores, podemos resumir que la averiguación previa es la etapa procedimental en donde se tiene como objetivo investigar y presentar todas las pruebas pertinentes el ministerio público a fin de establecer con claridad la presunta responsabilidad penal del acusado y de esta manera resolver el ejercicio o no de la acción penal.

Tomando en consideración que sin la averiguación previa no puede llevarse a cabo el proceso, considero que ésta es parte de los cuatro periodos del procedimiento penal; la averiguación previa comienza con la denuncia o querrela y termina cuando el ministerio público en base a las pruebas está listo para en su caso, ejercitar la acción penal.

### **3.3. LOS FUNDAMENTOS LEGALES DE LA AVERIGUACION PREVIA**

"El artículo 21 de 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 Constitucional otorga por una parte una atribución al ministerio público, la función investigadora auxiliado por la policía judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el ministerio público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base

jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal"<sup>42</sup>

De lo anteriormente expuesto se puede decir que la base legal de la función investigadora del ministerio público tiene su base en el artículo 21 constitucional.

A continuación transcribiremos textualmente dicho artículo:

Art. 21 Constitucional.- " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la cual estará bajo la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

"Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día."

"Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso"

---

<sup>42</sup> Osorio y Nieto, César Augusto "La Avengación Previa" Ed. Porrúa pag. 1

Ahora mencionaremos el artículo 16 constitucional adicionado con las reformas de fecha 6 de septiembre de 1993.

El primer párrafo del antiguo texto del artículo 16 da actualmente el contenido en párrafos separados de ese precepto, por lo que ahora, cuando se haga mención se precisará el párrafo del que se está haciendo la referencia.

El primer párrafo actual reproduce textualmente la parte inicial del primer párrafo del texto antiguo: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

El ministerio público federal, como autoridad encargada de la función persecutoria de los delitos, está obligado, en cualquier fase de la averiguación previa que instruya, a apoyar todos sus actos que puedan molestar a alguna persona, en razones suficientes para motivarlos y en la cita de preceptos legales que les presten el debido fundamento.

El nuevo párrafo segundo del artículo 16, señala los requisitos para librar una orden de aprehensión, presente novedades importantes, en el texto reformado se establece que la orden de aprehensión sea dictada por la autoridad judicial y la de que exista previa denuncia, acusación o querrela, pero enseguida, abandonando la antigua expresión de que se trate de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, habla ahora de "Un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad



y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

De lo anterior podemos decir:

Que el delito en cuestión se encuentre "sancionado cuando menos con pena privativa de libertad", esta exigencia es en primera instancia para el juez, quién habrá de dictar la orden de aprehensión, también se hace extensiva al ministerio público federal, en su calidad de solicitante. Este, en los casos de consignación sin detenido, se atenderá a los criterios hasta ahora aplicados para la solicitud de orden de aprehensión, la cual sólo se hará si el delito de que se trate tiene asignada pena de prisión.

El requisito de que el delito tenga cuando menos pena privativa de libertad, se satisface únicamente si la pena privativa de libertad no está señalada como alternativa con otra que no afecte la libertad de la persona, pues de ser así, y de acuerdo con la parte inicial del párrafo primero del artículo 18 de la Constitución, no puede haber lugar a prisión preventiva. Por tanto, al ocurrir esta situación sólo procederá solicitar orden de comparecencia.

Es necesario que se reúnan los elementos que integran el tipo penal, esto es una exigencia que se establece en el segundo párrafo, del artículo 16 para poder realizar la orden de aprehensión, requisito que apoya lo estipulado en el artículo 19 constitucional para el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Dichos elementos que integran el tipo penal son los contenidos en la descripción típica en la ley, por lo tanto, dicha expresión debe ser entendida como

equivalente a la antigua expresión cuerpo del delito. en términos del párrafo segundo del artículo 164 del código del Estado. En consecuencia, en este sentido habrá que entender los contenidos de los artículos en que se menciona el cuerpo del delito, como en los siguientes artículos:

Artículo 43 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado.

"Inmediatamente que conozca de los hechos delictivos, el Ministerio público o el juez, dictarán las providencias necesarias, a solicitud del ofendido, para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse estén o no comprobados los elementos del tipo penal, cuando a juicio de quien practique las diligencias, y bajo su más estricta responsabilidad, la retención fuere necesaria para la prosecución de la averiguación".

Artículo 14 Constitucional:

" A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

" Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

### Artículo 19 Constitucional

El antiguo texto del artículo decía: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

Haremos algunos breves comentarios con relación al nuevo texto del artículo 19 constitucional:

Primeramente, la expresión de tres días es cambiada por la de setenta y dos horas, que en opinión personal parece ser la más precisa, además de ser la aceptada por la jurisprudencia. Después, se cambió también la doble alusión al acusado, para el momento en que el representante social determina conclusiones con estos términos indiciado y detenido, que resultan más apropiados.

La primera parte de este artículo fue sustituida de la siguiente manera:  
" ... siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes para acreditar los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste".

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Como podemos ver, la reforma hecha al artículo 19 constitucional plantea, entre otras cosas, la congruencia entre las exigencias que rigen para la orden de aprehensión con las del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, substituyendo la antigua expresión "cuerpo del delito", por la de "Elementos que integran el tipo penal".

Con relación al plazo de setenta y dos horas de la detención ante la autoridad judicial, la reforma sigue prohibiendo su prolongación en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Esta prohibición, desde luego, no esta dirigida al ministerio público, sino a la autoridad judicial.

### **3.4. LOS DEBERES Y LAS GARANTIAS EN LA AVERIGUACION PREVA.**

La averiguación previa como etapa del procedimiento penal, necesita de garantías que establezcan un estricto respeto a los derechos de las partes que intervienen, ya sea como denunciante, querellante, ofendido, indiciado, testigos, etc. El ministerio público al integrar la averiguación previa tiene que acatar y respetar cabalmente las garantías constitucionales establecida y de esta forma evitar actuar en contra de los derechos de los individuos.

Las garantías están establecidas tanto en la Constitución como en los códigos penal y procesal penal.

En primer lugar, tenemos el artículo 16 constitucional, el cual hemos transcrito anteriormente, y en donde se manifiesta la garantía de que nadie podrá ser molestado, ni en su persona, en su familia, en su domicilio, ni en sus papeles o posesiones, sino es por la presentación por escrito de un mandato de la autoridad competente, en donde se manifieste y funde ampliamente el motivo legal del procedimiento, en donde también se establece que el ministerio público como autoridad encomendada de la función investigadora y persecutoria de los delitos, esta obligado dentro de cualquier etapa de la averiguación previa, a apoyar jurídicamente todos sus actos para poder molestar a alguna persona, de manera tal que sea imposible para librar una orden de aprehensión y que ésta sea dictada por la autoridad judicial y que además exista previa denuncia o querrela en donde se establezca en forma detallada un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que existan datos suficientes que acrediten realmente todos los elementos que integran el tipo penal además de la presunta responsabilidad del indiciado.

Artículo 124 Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado.

*"Tan luego como los funcionarios encargados de practicar diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas objeto o efecto del mismo, para saber que personas fueron*

testigos del hecho y en general impedir que se dificulte la averiguación y, en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables”.

“Cuando el instrumento del delito lo sea un vehículo de motor, éste no será devuelto a su propietario, aunque resulte ser un tercero, hasta que el Ministerio público determine en definitiva que no es de ejercitar la acción penal o se acredite fehacientemente, que el daño que tenga fuente en el delito ha sido reparado.”

“Las reglas anteriores también deberán observarse tratándose de delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.”

“Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial y siempre que se trate de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el ministerio público puede con sujeción a este precepto, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidas, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al ministerio público o funcionario de policía que decrete la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad.”

*"La autoridad competente estará obligada a atender las peticiones del ministerio público sobre los antecedentes penales del indiciado y entregarle sin dilación las constancias que los certifiquen. Si se formulara solicitud a la autoridad judicial respecto de datos o constancias que obren en los procesos estará obligada en iguales términos a obsequiar la petición. Toda autoridad esta obligada a proporcionar la información que le solicite el ministerio público de la manera más oportuna posible cuando éste invoque en su petición que la misma se requiere para los efectos del primer párrafo de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."*

Artículo 127.- Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado

*"Cuando una autoridad distinta del Ministerio público practique diligencias de averiguación previa, remitirá a éste, dentro de tres días de haberlas iniciado, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenidos, la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención."*

*"Cuando se presentare al funcionario o agente que hubiere iniciado una averiguación, un funcionario del ministerio público, éste continuará por sí mismo la averiguación, en cuyo caso el primero cerrará el acta en el estado en que se encuentre y las entregará a dicho funcionario, así como los detenidos y los objetos que se hayan recogido, comunicándole todos los demás datos de que tenga noticia, pero si el ministerio público lo estima conveniente para el éxito de la averiguación, podrá encomendar a quien la haya iniciado, que la continúe*

*bajo su dirección, debiendo el funcionario o agente comisionado acatar sus instrucciones y hacer constar esa intervención en el acta.*

Artículo 130 Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado.

*Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente, independientemente de lo señalado en el artículo 125 de este Código, se procederá de inmediato, de la siguiente forma:*

*I.- Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como nombre y cargo de quienes la practicaron;*

*II.- Se le hará saber la imputación que existe en su contra y en su caso el nombre del denunciante, así como los siguientes derechos:*

- a)- El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente;*
- b)- El de designar sin demora, persona de su confianza para que lo defienda, quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación;*
- c)- El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea; y*
- d)- En su caso, el derecho a obtener la libertad bajo caución o el arraigo domiciliario en los términos del artículo 129 de este Código.*

*Para los efectos de los incisos a) y b) se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación.*



III.- Cuando el detenido fuere un indígena que no hable castellano, se le designará sin demora, un traductor quien 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.

IV.- El ministerio público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta; y

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

Cuando se determine la internación de alguna persona en un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que sea su ingreso, lo que se comunicará a los encargados del establecimiento respectivo, si no se hiciera esa indicación, se entenderá que sólo ingresa para su curación"

Artículo 135 Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado.

" Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la constitución General de la República, para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción pena, señalando los delitos que la motiven."

*"No será necesario que se llenen los requisitos que exige el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca sanción privativa de libertad o el ministerio público estime conveniente ejercitar desde luego la acción."*

También hará consignación el ministerio público ante los tribunales, siempre que de la averiguación previa resulte necesaria la práctica de un cateo.

Artículo 188 Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado.

*"Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, el tribunal librará orden de aprehensión contra el inculcado, a pedimento del ministerio público."*

*"La resolución respectiva contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga del hecho delictuoso, y se transcribirá a la autoridad correspondiente, para que ésta proceda a su ejecución."*

ARTÍCULO 189 Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado.

*"Las ordenes de aprehensión que expidan las autoridades judiciales serán ejecutadas por el ministerio público por conducto de la policía bajo su mando. Las autoridades o corporaciones a quienes se les solicite, estarán*

*obligadas a auxiliar al ministerio público en la ejecución de los mandamientos judiciales."*

*"La autoridad que ejecute una orden de aprehensión deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. El aprehendido será internado en el centro de reclusión perteneciente a la jurisdicción del juez que la expidió, si no lo hubiera, se le internará en el centro de reclusión más cercano. Cuando medien razones de seguridad del detenido o exista la posibilidad de su evasión, se le pondrá a disposición del Juez en otro centro de reclusión próximo, a reserva de que dicha autoridad judicial dicte lo procedente con posterioridad."*

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el ministerio público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El ministerio público dejará constancia de que el detenido quedo a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quién asentará el día y la hora de la recepción.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la constitución política de los Estados Unidos o no, en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas.

En el caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados por el artículo 16 de la Constitución Política citada, se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez.

En el pliego de consignación, el Ministerio público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, puedan ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este Código relativos a la libertad bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo penal, como por lo que respecta a los elementos que deban tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía.

Artículo 136.-Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado:

*"Al recibir el Ministerio público diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad."*

*"Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente."*

Artículo 129 Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado:

*"En la averiguación previa cuando haya detenidos y se trate de delitos culposos cometidos en el tránsito de vehículos o de delitos que sean de la competencia de los juzgados municipales, se observarán las reglas siguientes":*

*"1.- Cuando se trate de delitos culposos motivados por el tránsito de vehículos y siempre y cuando, el presunto responsable no se hallare en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes y otras sustancias que produzcan efectos similares, o se hubiese dado a la fuga y no auxiliare a la víctima, el Ministerio público dispondrá la libertad del inculpado, si éste mediante caución suficiente que fije dicha autoridad, garantiza no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos."*

*"El Ministerio público podrá negar la libertad cuando el probable responsable haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave o, cuando se cuente con elementos para establecer que su libertad representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características de la comisión del delito, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Las causas por las que se niegue la libertad caucional se expresarán en un acuerdo que funde y motive la negativa."*

*"Solicitada la libertad del presunto responsable, el Ministerio público fijará de inmediato la garantía correspondiente, con los elementos existentes en*

la averiguación previa y basándose en las disposiciones de carácter general que haya fijado el Procurador."

"Cuando el Ministerio público deje libre al inculpado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa y, concluida ésta, ante el juez a quien se consigne, quién ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenara su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada."

"El Ministerio público podrá hacer efectiva la garantía si el inculpado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare."

"La garantía se cancelará y en su caso, se devolverá por el Ministerio público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso, el Juez, podrá confirmar, modificar o revocar el beneficio concedido."

"El término para resolver la situación jurídica del indiciado, comenzará a partir del momento en que éste se presente ante el Juez."

"II.- Cuando se trate de delitos que sean de la competencia de los juzgados municipales, el presunto responsable tendrá derecho a quedar arraigado en su domicilio y bajo custodia de otra persona, con sujeción a los requisitos siguientes":

"a).- Que, para los fines del arraigo domiciliario, tengan domicilio fijo, o señale uno, dentro del municipio en que hayan ocurrido los hechos."

"b).- Que no existan datos que permitan suponer que el arraigado tiene interés en sustraerse a la acción de la justicia."

"c).- Que proteste presentarse ante el agente del Ministerio público, cuando esta autoridad lo disponga y que, quien ejercerá la custodia se comprometa, bajo protesta, a presentarlo cuando para ello se le requiera."

"d).- Que garantice o repare el daño o que, celebre con el ofendido, ante el agente del Ministerio público, convenio legítimo en el que se cuantifique el daño, se establezca la forma en que se hará la reparación y se otorgue la garantía pertinente. Cuando no haya acuerdo de los interesados sobre el monto del daño, el agente del Ministerio público lo determinará con base en la prueba pericial correspondiente."

"e).- Que quién haya de ejercer la custodia del arraigado, tenga domicilio dentro del municipio donde los hechos ocurrieron; que sea persona de solvencia moral y económica suficiente, a juicio del agente del ministerio público, según los datos que al efecto sean recabados y se hagan constar en la averiguación, y se solidarice con el arraigado en el convenio a que se refiere el inciso d) que antecede."

"Si el presunto responsable o quien lo custodia, desobedeciera sin justa causa las órdenes del Ministerio público, se revocará el arraigo domiciliario, y el presunto responsable será remitido al lugar de reclusión."

*“Si la acción penal ha de ejercitarse, la policía judicial o la policía preventiva presentarán al presunto responsable ante el Juez competente.”*

*“El Ministerio público podrá autorizar al presunto responsable para que acuda a su trabajo habitual, si al solicitarse el arraigo: Se precisa la naturaleza de las labores, la ubicación del centro de trabajo y quien ejerza la custodia, expresa su conformidad.”*

Artículo 324 Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado:

*“Durante el proceso, todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si reúnen los siguientes requisitos:”*

*“I.- Que garantice el pago del monto estimado de la reparación del daño. Si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor de lo que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;”*

*“II.- que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;”*

*“III.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la Ley establece en razón del proceso; y”*



*"IV.- Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo 13 del Código Penal y en el caso de los delitos no graves de algunas de las hipótesis comprendidas en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."*

*"La caución a que se refiere la fracción III, y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido."*

*"Durante la averiguación previa, el Ministerio público fijará la caución en términos de lo dispuesto por el artículo 129, fracción I, de este código."*

*"Cuando se trate de personas que por el delito cometido de naturaleza grave, no tengan derecho a la libertad provisional bajo caución y mediante sentencia que no haya causado estado, se les imponga sanción privativa de la libertad, tendrán derecho a que se les otorgue este beneficio siempre y cuando la pena impuesta no exceda de tres años y sea conmutable o con derecho a la suspensión condicional."*

### **3.5. LA IMPORTANCIA DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.**

"Hemos dicho ya que la averiguación previa, desarrollada en sede administrativa, ante el ministerio público es la primera fase del procedimiento penal Mexicano. Con ella se abre, pues, el trámite procesal que en su hora

desembocará llegado el caso, en sentencia firme. No es posible, sin embargo, desencadenar de cualquier manera la averiguación previa. Para que esta tenga arranque es menester que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".<sup>43</sup>

Sobre lo anterior es muy importante tomar lo establecido en el artículo 16 constitucional, el cual ya hemos transcrito anteriormente, en donde habla de la denuncia, acusación o querrela.

La denuncia es el medio a través del cual se da fe de la comisión de un delito considerado por la ley como perseguible de oficio, al funcionario denominado ministerio público o a la policía judicial a fin de que se lleve a cabo su investigación.

Según el diccionario de Raúl Goldstein la denuncia es:

"El acto de poner en conocimiento del funcionario competente la existencia de un hecho punible, con el fin de informar y excitar a la autoridad judicial para que proceda a la averiguación y comprobación del hecho denunciado y de su naturaleza jurídica, así como el castigo del culpable".<sup>44</sup>

El Maestro González Bustamante dice: "la denuncia es la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos de comunicar a la

---

<sup>43</sup> García Ramírez Sergio "Derecho Procesal penal", Ed. Porrúa pag. 378

<sup>44</sup> Goldstein Raúl "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Ed. Astred, Buenos Aires pag. 243

autoridad los delitos que saben que se han cometido o que se están cometiendo siempre que se trate de aquellos que son perseguidos de oficio".<sup>45</sup>

El Maestro Rivera Silva nos dice: "La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".<sup>46</sup>

La jurisprudencia nos dice: "En delitos perseguibles de oficio, basta la simple denuncia para que el Ministerio público investigue, sin que para la incoación del procedimiento se requiera querrela de parte legítima".<sup>47</sup>

"Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio".<sup>48</sup>

"La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente".<sup>49</sup>

"Entendemos por denuncia el acto procesal consistente en una declaración de conocimiento emitida por una persona determinada, en virtud de la cual proporciona al órgano jurisdiccional la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta. El denunciante, o sea la persona que realiza la declaración de conocimiento en que la denuncia consiste, queda margen del

---

<sup>45</sup> González Bustamante, Juan José "Principios de Derecho Procesal Penal" Ed. Porrúa pag.

<sup>46</sup> Rivera Silva, Manuel; "El Procedimiento Penal" Ed. Porrúa pag. 34

<sup>47</sup> Quinta Época, Tome XXXIV, pag. 559, Lenk Leo

<sup>48</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto: "La Aveniguación Previa" Ed. Porrúa pag. 7

<sup>49</sup> García Ramírez, S. y Adato de Ibarra, Victoria "Prontuario del Proceso Penal Mexicano" Ed. Porrúa pag. 23

proceso que puede iniciarse a consecuencia de ésta, sin constituirse en parte por este acto, sin estar obligado a aportar prueba, ni contraer otra responsabilidad que la derivada del propio acto que realiza".<sup>50</sup>

La denuncia es una relación de hechos considerados como delictuosos, elaborados por cualquier persona física digna de fe y presentada ante el ministerio público, quien es el titular de la acción investigadora; la denuncia se puede presentar tanto en forma escrita como verbal ante la mesa de rectificación de denuncias y querellas de la Procuraduría General de Justicia del D.F., para que proceda su investigación.

**La Querella:** "La palabra querella posee acepciones a la luz del Derecho Penal. En efecto, es tanto sinónimo de acción penal o de pliego en que dicha acción se ejercitará, como equivalente de un simple requisito de procedibilidad previo a la acción y condicionante del ejercicio de ésta variedad de connotaciones surge la diversidad de conceptos aportados por la doctrina. Dice De Pina que "la querella en su sentido procesal rigurosamente técnico, es el acto procesal de parte (o del Ministerio público) en virtud del cual se ejerce la acción penal".<sup>51</sup>

"La querella es, como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulado ante el Ministerio público, por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga".<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Fenech Miguel, "Curso elemental de Derecho Procesal Penal" tomo II. Ed. Boch Barcelona pag. 61

<sup>51</sup> García Ramírez, Sergio, "Curso de Derecho Procesal Penal" Ed. Porrúa Pag. 380

<sup>52</sup> Arilla Bas Fernando, "El Proceso Penal en México" Ed. Kratos pag. 52

"Es el acto procesal por el cual se ejercitará la acción penal por uno o más delitos determinados contra sus indicados autores, ante el juez o tribunal competente, proveyendo los medios de su comprobación y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables de sus bienes".<sup>53</sup>

"Entendemos por querrela el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida a un órgano jurisdiccional, representado por el Juez o Tribunal competente, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y de constituirse en parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso".

Distinción entre la denuncia y la querrela:<sup>54</sup>

"Para fijar el concepto de la querrela conviene establecer su diferenciación con la denuncia, con la que tiene de común el ser ambos actos procesales de iniciación. La querrela contiene una declaración de voluntad, mientras que la denuncia es tan sólo una declaración de conocimientos. La querrela constituye un derecho, mientras la denuncia representa un deber. La querrela ha de formularse ante el órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso cuya iniciación se solicita en la misma, mientras la denuncia puede formularse ante cualquier órgano jurisdiccional, e incluso ante un funcionario del Ministerio público o de la policía judicial".<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba Ed. Omeba, pag. 941

<sup>54</sup> Fenech, Miguel, "Derecho Procesal Penal", Ed. Porrúa pag. 81

<sup>55</sup> Idem Op. Cit. 81

## *CAPITULO IV*

### **4. ACCION PENAL.**

4.1 CONCEPTO.

4.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PENAL.

## CAPITULO IV

### 4. LA ACCION PENAL.-

"La acción penal es la exteriorización de la voluntad indispensable para la actuación del Derecho Penal objetivo, la base y la razón de ser del proceso penal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento. Sin acción penal no es imaginable el procedimiento, desde que sin ella, éste no ha podido ser puesto en movimiento para el logro de su fin: tomar y hacer concreta la voluntad contenida en la ley penal".<sup>56</sup>

"Según Manzini todo delito da siempre lugar, por lo menos virtualmente, a la pretensión punitiva que se hace valer con la acción penal. A su vez, Alcalá-Zamora y Castillo opina que la acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca

---

<sup>56</sup> Goldstein, Raúl, "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Ed. Astrid Buenos Aires pag. 23

de la punibilidad de hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delitos".<sup>57</sup>

#### 4.1 CONCEPTO.-

"La acción penal es la que ejercita el Ministerio público en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional competente, pronuncie una sentencia mediante la cual se declare":

"a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley";

"b) Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto, éste es responsable del mismo";

"c) Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito."

"Mas brevemente puede decirse que la acción penal es una acción pública ejercitada en representación del Estado por el Ministerio público, y cuyo objeto es obtener de la ley penal".<sup>58</sup>

"A través de la acción penal se hace valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto jus puniendi. Manzini se refiere a la relación punitiva

<sup>57</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Ed. Omeba, Buenos Aires pag. 239

<sup>58</sup> Pallares Eduardo "Prontuario de Procesos Penales", Ed. Porrúa, pag. 5



como un derecho subjetivo del Estado de castigar, esto es, "la potestad de exigir la sumisión a la pena de un sujeto, del cual se haya comprobado el carácter de reo, en los modos y en los límites establecidos por la ley".<sup>59</sup>

"La acción penal puede considerarse como el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de Derecho Penal, y obtener su definición mediante la sentencia; también como la actividad encaminada al mismo fin: El concepto de acción penal domina y llena todo el proceso; surge del delito e impulsa el procedimiento penal hasta su meta (la sentencia)".<sup>60</sup>

Como hemos visto anteriormente, corresponde exclusivamente al Ministerio público dentro de la fase de la Averiguación Previa, quien como autoridad realiza prácticamente su última conclusión o actividad, es donde se establece en forma concreta la situación o actividad, es en donde se establece en forma concreta la situación jurídica de un individuo, posteriormente todo pasara a manos de su juzgador, quien en base a lo establecido en el artículo 21 constitucional será juzgado gozando de garantías y derechos establecidos en los diversos ordenamientos penales.

Podemos resumir que el ejercicio de la acción penal, es aquel acto procesal que a través del ministerio público realiza un trabajo de estudio profundo y minucioso, a fin de determinar si realmente se han reunido los elementos que integran el tipo penal y determinar la presunta responsabilidad penal del indiciado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16

---

<sup>59</sup> García Ramírez, Sergio, "Derecho Procesal Penal" Ed. Perrua, pag. 184

<sup>60</sup> De Pina Rafael, "Manual de Derecho Procesal Penal", Ed. Zeus, pag. 75

constitucional, y comienza con la acción de consignar, en donde el ministerio público en base a las pruebas presentadas llega a su conclusión final.

De acuerdo con lo anterior se establecerá con mayor claridad las situaciones jurídicas que pueden resultar para aquél presunto responsable de un determinado delito:

- a).- Indiciado.- Es aquél sujeto imputable, que haya cometido una infracción a la norma penal y sobre el cual recaiga la culpa, es decir, que se le atribuya la comisión de un acto considerado como delictivo.
- b).- Procesado - Es el sujeto que el órgano jurisdiccional competente ha decidido decretarle su formal prisión por el delito o delitos que se le han atribuido, al habersele considerado como presunto responsable de la comisión del mismo.
- c).- Sentenciado.- Es cuando un sujeto determinado ha sido sentenciado por orden de la autoridad competente, tras haberle dado la condena, ya sea condenatoria o mixta.
- d).- Reo.- Es el sujeto que se encuentra cumpliendo su sentencia, dictada por el órgano jurisdiccional, que es el juez, en el lugar destinado para ello.

e).-Condenado.- Es la situación jurídica creada en el momento en que es sentenciado y reo, por lo que se encuentra siguiendo la misma trayectoria dentro del procedimiento penal mexicano.

#### 4.2.NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PENAL.

El proceso penal sugiere el ejercicio de la acción penal y no puede iniciarse de oficio por los tribunales. La acción penal está basada en el derecho que ejerce el Estado de castigar a quienes han actuado en contra de las normas penales establecidas. Este derecho tiene la denominación de "pretensión punitiva", se dice también que tiene un derecho subjetivo. En nuestro derecho penal mexicano, el ejercicio de la acción penal compete de manera exclusiva al ministerio público, sin embargo, los particulares y los tribunales pueden provocar su ejercicio a través de la denuncia de los hechos o la querrela de parte.

El ejercicio de la acción penal es un deber poder debido a través de ella, el propio Estado cumple con su obligación fundamental de mantener y preservar el orden y la paz social y la impartición de justicia.

"Los jurisprudenciosos afirman que la acción penal es indivisible e irrevocable, lo primero en cuanto que ha de ejercitarse en contra de todas las personas responsables del delito: Lo segundo porque una vez ejercitada, no cabe su desistimiento, pero en éste último punto es discutible ya que existen ejecutorias de la Suprema Corte en que se admite el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio público, y hay delitos en que el perdón del ofendido extingue la acción".

De acuerdo con lo establecido en los artículos 21 constitucional que dice " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."

Al ministerio público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales; y,
- II.- Pedir la reparación del daño.

## *CAPITULO V*

### **5. VIOLACIONES CONSTITUCIONALES EN LA AVERIGUACION PREVIA.**

- 5.1. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL
- 5.2. ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL
- 5.3. ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL
- 5.4. ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

## *CAPITULO V*

### **5. VIOLACIONES CONSTITUCIONALES EN LA AVERIGUACION PREVIA**

#### **ARTICULO 14, 16, 19 Y 20 FRACCIONES II, IV, V Y VIII**

##### **5.1. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.**

En el primer párrafo, del artículo 14 de nuestra Constitución se encuentra consagrada la garantía de irretroactividad de ley alguna, esto significa que ninguna autoridad debe de aplicar la ley retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, si esta ley beneficia al iniciado o presunto responsable, el ministerio público tiene la obligación de aplicarla al caso concreto por que de no hacerlo estará violando flagrantemente el párrafo citado de nuestra constitución.

El párrafo segundo del artículo 14 señala:

*"Nadie puede ser privado de la vida de la libertad posesiones o derechos si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."*

La intención de los constituyentes de 1917 al consagrar en nuestra constitución derechos tan importantes para el ser humano como son, el respeto a la vida y a la libertad, fue terminar con los abusos constantes que las autoridades llevaban a cabo en perjuicio del pueblo, por lo que al señalar dichos derechos son fundamentales para que el pueblo pueda vivir en paz, sin ser vejado y que puedan ser respetados por las autoridades y para evitar que se violen estos derechos que vienen a ser los ideales del pueblo mexicano y que además son los frutos de la revolución de 1910.

En otras ocasiones la misma policía judicial detienen a personas que están cometiendo alguna infracción al reglamento de policía y de buen gobierno, y en lugar de que estas personas sean remitidas al juzgado calificador correspondiente, los tienen detenidos varios días para una supuesta investigación y posteriormente los ponen en libertad, algunas veces mediante una dádiva o les imputan algún delito relacionado con alguna orden de investigación que tienen en su poder y los ponen a disposición del agente investigador, imputándoles hechos falsos, prestándose para ello, en algunos casos, el ministerio público, ejercitando la acción penal en contra de dichas personas, siendo esta una de las más grandes violaciones a la garantía de legalidad que consagra nuestra Carta Magna, por parte del personal de la Procuraduría de Justicia del Estado.

También es sabido que la policía judicial, cuando las personas se encuentran exclusivamente a su disposición, en algunos casos, ejercen presión física y moral sobre las mismas, para que confiesen su participación en algunos hechos delictivos. Ahora bien, existen casos en que el individuo es responsable del delito que se le investiga y aun al confesar su participación en la conducta antisocial, esta situación no es suficiente para la aplicación de cualquier tipo de violencia, ya que esta constituye una violación a nuestra carta magna.

Ahora es tan grande el crecimiento de la delincuencia por lo que se ha tratado de justificar por parte de algunas personas la práctica de la violencia y las detenciones arbitrarias no son argumentos jurídicos, sino son puntos de vista prácticos, con los que yo no estoy de acuerdo, por lo que considero que más vale un culpable fuera que un inocente dentro. Lo más aberrante es cuando se hace declarar a una persona, confesando un delito que no cometió y que lo hace por la presión ejercitada por los agentes de la policía judicial, en cuanto hace a la presión moral es muy difícil de comprobar, ya que son amenazas en contra de la familia del presunto, mismas que son hechas sin la presencia de testigo alguno.

En cuanto hace a la violencia física, la mayoría de los casos se hacen a través de prácticas que no dejan huella visible como son: la sumersión en agua, introducirles en las fosas nasales agua mineral y dar toques eléctricos en las partes blandas del cuerpo, por mencionar algunas.

En otros casos, los golpean en zonas que no dejan huella externa; como la revisión que se hace a los detenidos es llevada por los propios médicos legistas de la procuraduría, aunque haya llevado huellas, generalmente el



facultativo se concreta a preguntar si tiene lesiones y aunque aquel las tenga, éste se limita a decir que no tiene huella alguna de lesiones y que se encuentra ubicado en tiempo y espacio, y así queda asentado en el certificado médico, posteriormente, cuando se da fe de las lesiones por el representante social se alega que dichas lesiones le fueron ocasionadas en el período posterior al del examen con el médico legista, de esta forma se cubren entre si los agentes investigadores, médicos legistas y policía judicial que pertenecen a la procuraduría, para que no puedan aparecer como responsables de dichas lesiones.

Ahora bien, cuando ponen a disposición del agente investigador al indiciado existen casos en los cuales les interesa a los agentes que el presunto se declare culpable ante él, entonces, no obstante, a las presiones que sufrió ante ellos cuando el indiciado va a declarar y para que éste no pueda negar lo declarado ante la policía judicial, los agentes se ubican cerca de aquel para que continúe aceptando su culpabilidad ante la autoridad administrativa que está en contubernio con los agentes, presionando al presunto para que se declare culpable; ésto sucede en algunas ocasiones, por que no existe persona que se encargue de vigilar que no se viole lo establecido en la Constitución

En virtud de lo anterior debe existir un órgano de protección al presunto responsable o indiciado en la averiguación previa, mismo que dependa del ayuntamiento municipal o del estado, dicho organismo contaría con personal capacitado en derecho penal y que se encargaría de vigilar que el indiciado no fuera presionado por nadie al momento de declarar ante el representante social y más que nada vigilaría que se cumpla con lo establecido en la Constitución, y

que cada agencia investigadora se destinara una persona, la cual trabajará al mismo tiempo que la autoridad administrativa para que esta pueda cumplir debidamente sus funciones.

Actualmente, existen defensores de oficio que no hacen nada en la averiguación previa, también existe un agente visitador de la procuraduría, que se encarga de vigilar un determinado número de agencias investigadoras, pero a éste le es imposible cumplir con esta función de vigilar al indiciado en la averiguación previa. En esta etapa, existen también los visitadores, pero también únicamente llegan y revisan de que estén registradas las actas en el libro de gobierno y se enteran del delito por el que se encuentra detenido el indiciado, pero nunca se encarga de vigilar la declaración del presunto, para que éste no sufriera ninguna presión por parte de los agentes o de las autoridades administrativas, además el personal que quiere realizar algo indebido lo hace precisamente cuando dichas personas están ausentes.

En cuanto a las investigaciones realizadas por la policía judicial es muy raro que ésta lleve a cabo una verdadera investigación sobre determinado delito o sobre las personas que lo cometieron; en la práctica la actuación de la policía judicial es la siguiente: al levantarse una averiguación previa, el ministerio público le da intervención, si es necesario, a la policía judicial y lo único que hacen es detener a las personas que se señalan en el acta, pero ésta sin realizar ninguna investigación donde verifiquen lo señalado por los denunciantes o testigos, ya que éstos solamente sospechan que el causante de la conducta ilícita fue (juan perez) y que no tienen la certeza de que el haya sido, entonces la policía judicial se concreta a detener a dicha persona y en su informe de

investigación ponen una síntesis de las declaraciones y en la mayoría de los casos mal hechas, asentando lo que dijo el indiciado y sin realizar verdadera investigación para que corrobore las sospechas de dicha persona. Enseguida lo ponen a disposición de la autoridad administrativa que al no tener pruebas que le debieron ser proporcionadas por la policía judicial, tiene que dejar en libertad al presunto responsable que probablemente pudo haber sido el causante de una conducta antijurídica.

Las declaraciones rendidas ante la policía judicial por el presunto responsable o indiciado no tienen valor probatorio ya que dichas declaraciones, como lo dije anteriormente, son sacadas a base de violencia física y moral.

## 5.2. ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Este artículo, en su primer párrafo dice:

*"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."*

Este mandato señalado en la primera parte, del artículo 16 de nuestra Constitución, es constantemente violado por los agentes de la policía judicial, por que en su afán de buscar pruebas contundentes que sirvan para demostrar la probable responsabilidad de los indiciados, no sólo molestan a las personas en su domicilio, sino que lo violan introduciéndose a éstos sin ninguna orden de cateo de la autoridad competente, cometiendo todo tipo de barbaridades que van desde amenazas y robo de las cosas que tengan a su alcance y, a las personas que se

atrevan a contradecirles en algo, son detenidas privándolas de su libertad, argumentando que son cómplices del delito que se investiga.

A este mismo tipo de situaciones estamos expuestos todos los ciudadanos mientras no exista ningún medio adecuado que tienda a evitar la desmedida prepotencia con la que actúan los supuestos servidores públicos.

En algunas ocasiones, estas detenciones son llevadas a cabo por órdenes del ministerio publico, entonces se viola no sólo la primera parte del artículo 16 Constitucional, sino también la segunda parte de dicho numeral, por que la autoridad administrativa puede detener u ordenar alguna detención solamente en los casos en que el indiciado se encuentre en flagrancia o en caso de urgencia, cuando no exista en el lugar ninguna autoridad judicial y además que el delito sea de oficio, entonces el representante social deberá de poner al indiciado ante la autoridad competente.

De todas las detenciones indebidas que realice la autoridad judicial y las presiones a las que son sometidos los indiciados ente esta misma, el único responsable constitucionalmente es el ministerio publico, ya que de él depende la policía judicial, como está establecido en el artículo 21 de nuestra Constitución

### 5.3. ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL

*"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresará: el delito que se le imputa al acusado, los elementos que constituyen aquel lugar tiempo y*

*circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer posible la responsabilidad del acusado."*

El término que está establecido en el artículo 19 de la Constitución es para la autoridad judicial y como el ministerio público no tiene ningún término para la integración de la averiguación previa; considero que se debe de hacer una obligación a la cual quede sujeta la autoridad administrativa, de integrar una acta dentro de un tiempo máximo.

En la práctica, se ha observado que el ministerio público tarda en decidir la consignación del presunto responsable ante la autoridad competente o bien acordar su libertad, porque no hay elementos suficientes para su consignación, pero dichas decisiones tardan, en varios casos por la falta de elementos, mientras que el presunto es privado de su libertad, que es el don máspreciado que tiene el hombre después de la vida. Considero que debe de haber una ley que obligue a la representación social a integrar una averiguación en un plazo razonable, de acuerdo al delito del que se le acuse al presunto responsable.

Dicho término debe ser suficiente para que pueda realizar una averiguación, verdadera, por lo que debe ser no muy amplio, para evitar detenciones prolongadas; en alguna época se intento poner un término al ministerio público en forma administrativa, en donde se le fijó 24 horas para resolver dicha averiguación; en la actualidad se le dan 48 horas, término que siento es insuficiente para una buena integración de una averiguación, por lo que se debe de hacer un estudio tomando en consideración el delito que se persigue

para fijarle un término en el cual el ministerio público pueda reunir los elementos suficientes para la consignación del presunto o bien sea para ponerlo en libertad.

#### 5.4. ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

El artículo citado en nuestra Carta Magna contiene garantías a las que tiene derecho todo acusado en un juicio criminal; de 10 garantías que contiene dicho artículo, citaré algunas que son violadas por el representante social dentro de la averiguación previa, mismas normas que por estar plasmadas dentro de la Constitución deben de respetársele al presunto responsable en cualquier juicio de índole criminal.

La fracción II dice.- "No podrá ser compelido a declarar en su contra por lo que queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto."

Del párrafo anterior se desprende que ninguna persona debe ser presionada a rendir su declaración ante la policía judicial o bien ante el agente investigador, considero que dicha fracción es violada constantemente en la práctica, ya que la policía judicial tortura en su gran mayoría a los indiciados para que se declaren culpables de un delito, en muchas ocasiones, dichas imputaciones son hechas también ante el representante social.

No obstante que la declaración rendida ante la policía judicial fue sacada con violencia en la agencia investigadora que toma conocimiento, a esta

se le da valor, cuando no lo tiene por haber sido obtenida violentando lo derechos del presunto.

Fracción IV:

"Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio para que pueda hacerseles todas las preguntas conducentes a su defensa."

En esta fracción se menciona claramente que los testigos deben ser careados con el indiciado. En la práctica se ha observado que los testigos únicamente señalan al presunto como probable responsable de haber cometido un delito y, al no cumplir con esta norma constitucional, el ministerio publico viola la citada fracción en perjuicio del indiciado.

Fracción V:

"Se le recibirán los testigos y todas las pruebas que ofrezca concediéndole el tiempo que lo estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentre en el lugar del proceso."

De lo anterior se deduce que el presunto puede presentar testigos, mismos que pueden ser recibidos por la autoridad administrativa y además, se le debe auxiliar para hacer comparecer a éstos, así como se le deben recibir las pruebas que el presunto ofrezca.

Considero que el ministerio público no tiene ningún impedimento legal para cumplir con lo establecido en esta fracción, pero en realidad por lo regular siempre se le hace caso omiso a los testigos que el presunto aporta, argumentándole que dichas personas y todas las pruebas que tenga las presente ante el juez respectivo; al no recibir los testigos y demás pruebas que aporte el indiciado, el ministerio público viola la citada fracción y, principalmente, dejando en estado de indefensión al presunto quien tiene el derecho desde el momento de ser detenido a defenderse, pudiendo hacerlo con cualquiera de las pruebas que señala el Código de Procedimientos Penales para el Estado.

Fracción VII:

“Serán facilitados todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en el proceso.”

La norma constitucional vigente citada nos dice que se le debe facilitar todos los datos que considere necesarios para que pueda preparar mejor su defensa, por lo menos dar copia de la averiguación a la que el indiciado esta sujeto, ya que el representante social nunca le entrega ésta, argumentando que debe de tramitarse ante el juez competente y que siga conociendo del asunto, por lo cual considero que el ministerio público viola esta fracción al no concederle al indiciado, ni siquiera copias de la averiguación previa y en ocasiones, ni le leen al presunto las declaraciones y las pruebas existentes en su contra y únicamente le hacen las preguntas que ellos quieren.



## CONCLUSIONES

1.- Por decreto constitucional de 1917, en materia de garantías, se establece otorgar una mayor protección al presunto responsable de un hecho considerado como delictivo, para evolucionar el antiguo sistema inquisitivo, que se caracteriza por la severa función judicial del siglo pasado. Sobre este importante cambio se funda el nacimiento del actual ministerio público, el cual basa sus atribuciones como una garantía individual, conforme a lo descrito en el artículo 21 Constitucional.

2.- De acuerdo con lo establecido en el Código Penal y de Procedimientos Penales y Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el ministerio público y la policía judicial tienen la facultad para llevar a cabo la detención en la etapa de la averiguación previa, sin la presentación de la orden judicial; sólo en los casos de flagrante delito y de urgencia notoria, es decir, en el caso de que algún individuo sea sorprendido en el momento preciso de realizar un acto delictivo o cuando ya realizado sea materialmente objeto de persecución, y la urgencia notoria es cuando debido a la distancia del lugar y hora, no exista autoridad judicial que extienda la correspondiente orden de aprehensión y además haya temor de que el presunto responsable, se quiera escapar a la acción de la justicia.

3.- La actuación del ministerio público en la fase de la averiguación previa, es como "autoridad", mientras que dentro del procedimiento penal es como "parte", ya que de alguna forma mantiene intereses públicos y jurídicos ante su representante (ofendido), el cual puede ser una persona física y en el caso de ser una persona moral, ésta tendrá que acreditarse ante la autoridad competente que conozca del caso, el que no sólo tendría carácter de acusador, sino además de aportar las pruebas verídicas suficientes para poder dar a conocer la reseña verdadera de los hechos que provocaron la comisión del delito que se trate.

4.- Para que el procedimiento penal pueda tener vida es indispensable que exista previamente una averiguación previa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 Constitucional, mediante la denuncia o querrela, medios que hacen del conocimiento del ministerio público los hechos presumiblemente delictuosos, con el propósito de iniciar su función investigadora y persecutoria que los guíe a encontrar la reseña verídica de los hechos en donde se deberán integrar todos los elementos del tipo penal, además de la presunta responsabilidad del indiciado, y en su caso proceda, al no ejercicio de la acción penal.

5.- La denuncia y la querrela son actos jurídicos encaminados a hacer del conocimiento del ministerio público la comisión de un hecho considerado como delictuoso y la presunta responsabilidad penal del inculpado, para proceder a su respectiva investigación, para determinar si se inicia o no el proceso penal.

6.- La institución del ministerio público en nuestro país, ha ido evolucionando en forma permanente, tanto su estructura como sus atribuciones son de vital importancia, como consta en las leyes orgánicas, para la verdadera impartición de justicia y equidad, por lo cual es determinante el seleccionar muy cuidadosamente el personal que ocupará los cargos de agentes de ministerio público, sobre todo en cuanto a que sean personas que tengan altos valores morales y humanos y con amplio sentido del derecho.

7.- El ministerio público es una institución que depende del Estado, y que actúa representando el interés social en el ejercicio de la acción penal y de la tutela o social, en los casos que le sean asignados por la ley.

8.- El ministerio público, cuando tiene el conocimiento de los hechos delictuosos a través de los medios pertinentes (denuncia o querrela), tiene la obligación de llevar al cabo todas las diligencias que sean necesarias para la comprobación, en su caso, de los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad y en base a esto definir la acción penal o no, de acuerdo con lo establecido en el art. 21 Constitucional.

9.- Las determinaciones a que puede llegar el ministerio público en su función investigadora son: a).- El ejercicio de la acción penal a través de la consignación, toda vez que se han comprobado los elementos del tipo penal y la presunta responsabilidad del indiciado; b).- El no ejercicio de la acción penal, por falta de elementos para determinar.

10.- Ni dentro de la constitución política, ni en las leyes penales secundarias, se ha encontrado el artículo en donde se estipule el plazo o el término dentro del cual el agente del ministerio público defina la situación jurídica del sujeto que se encuentra en calidad de indiciado debido a su presunta responsabilidad sobre la comisión de un delito. Considero que el ministerio público debe de tener cuando menos 72 horas para integrar debidamente la averiguación previa.

## BIBLIOGRAFIA

1.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz  
Editorial Cajica S.A. DE C.V. 1998.

2.- Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz.  
Editorial Cajica S.A. DE C.V. 1998.

3.- Castellanos Tena, Fernando  
Lineamientos Elementales del Derecho Penal  
Editorial Porrúa. 1988.

4.- Castro Juventino V.  
El Ministerio Público en México  
Editorial Porrúa. 1986

5.- González Bustamante, Juan José  
Principios de Derecho Procesal Penal  
Editorial Porrúa. 1988

6.- Pallares, Eduardo  
Prontuario de Procedimientos Penales  
Editorial Porrúa. 1984

7.- Pina Vara, Rafael de

Diccionario de Derecho Penal

Editorial Porrúa. 1982

8.- Pina Vara, Rafael de

Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal

Cárdenas Editor y Distribuidor. 1989.

9.- Osorio Palacios, Dip. Juan Jose

Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos

Mexicanos, esta es tu Constitución

Editorial Porrúa. 1997

10.- Osorio y Nieto Cesar Augusto

La Averiguación Previa

Editorial Porrúa. 1997.

11.- Rodríguez González, Lic. Antonio.-Compilador

Ley Orgánica del Ministerio Público para el Estado de Veracruz

Legislación Penal para el Estado de Veracruz

OGS Editores S.A. DE C.V.

12.- Sierra Briseño, Humberto

Enjuiciamiento Penal Mexicano

Editorial Trillas S.A.