

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM

2

LA NECESIDAD JURIDICA DE REFORMAR EL
ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION FEDERAL
EN SU FRACCION IX, EN CUANTO SE REFIERE
A LA PERSONA DE CONFIANZA DENTRO DE LA
AVERIGUACION PREVIA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MONICA MIREYA FRAGOSO SILVA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. IRMA RUBIO SOLIS

28/10/00



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.

EL DIRECTOR DE TESIS


Lic. Irma Rubio Solís

EL REVISOR DE TESIS


Lic. Alfredo Rangel García

AGRADECIMIENTOS

A DIOS Y A LA VIRGEN DE GUADALUPE:

Gracias a ti señor, por haberme dado la oportunidad de nacer en este tiempo, de ser única e irreplicable en el universo y tener todo lo que un ser humano necesita para ser feliz, porque solo Tú, nos enseñas con tu vida misma la perfección y cómo si es posible ser buenos y excelentes cada día. Existe una palabra mágica de humildad que nunca debemos olvidar es: G R A C I A S.

A MIS PADRES:

Sr. Ricardo Fragoso Guzmán

Sra. Guillermina Silva Chavarria.

A ustedes que me han heredado el tesoro más valioso que pueda dársele a un hijo: Amor. A quienes sin escatimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida, para formarme y educarme. A quienes la ilusión mas alta de su vida ha sido convertirme en persona de provecho y útil a la sociedad, nunca podré pagar todos sus desvelos, ni aún con las riquezas más grandes del mundo. Por esto y mucho más: gracias.

A MIS HERMANOS:

A todos ellos, en especial a ti NICO con respeto y eterna gratitud. Gracias por el gran apoyo que me haz brindado en mi vida tanto personal, como profesional,

ya que siempre he contado contigo, y nunca terminaré de agradecerte lo que haces por mí.

A MI ASESORA DE TESIS:

Lic. Irma Rubio Solís.

Agradezco a usted el apoyo y esmero, para la preparación y elaboración del presente trabajo, ya que sin su ayuda no hubiese sido posible la culminación de ésta tesis.

A MIS MAESTROS:

Infinitamente les agradezco el hecho de haberme transmitido sus valiosos conocimientos, que hoy y en lo futuro me servirán para desarrollarme profesionalmente.

CORDIALMENTE

AL LIC. JUAN CARLOS LAZCANO CAMPOS:

Le dedico esta tesis con un cariño especial, pues lo considero una persona ejemplar.

I N D I C E

Páginas

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO	5
1.1 Época prehispánica-----	5
1.2 Época colonial -----	9
1.3 Época independiente-----	14
1.4 Época contemporánea-----	22

CAPITULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DENTRO DE LA ETAPA PROCESAL DENOMINADA AVERIGUACIÓN PREVIA-----	27
2.1 Definición de Ministerio Público-----	28
2.1.1 Requisitos para ser agente del Ministerio Público-----	32
2.1.2 Atribuciones-----	33
2.1.3 Principios esenciales del Ministerio Público-----	45
2.1.4 Características-----	48
2.2 Las Causas de Exclusión del delito artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal-----	49
2.2.1 Legítima Defensa-----	52
2.2.1.1 Elementos que integran la Legítima Defensa-----	56
2.2.2 El Estado de Necesidad-----	57
2.2.2.1 Elementos del Estado de Necesidad-----	62
2.2.3 El Cumplimiento de un Deber-----	64
2.2.3.1 Causas que dan origen al Cumplimiento de un Deber-----	66
2.2.4 El Ejercicio de un Derecho-----	66
2.2.5 El Impedimento Legítimo-----	67
2.2.6 Que el hecho se realice sin intención de la voluntad del agente.-----	68

CAPITULO III

LA PERSONA DE CONFIANZA DENTRO DE LA ETAPA PREPOCESAL	75
DENOMINADA "AVERIGUACIÓN PREVIA"-----	
3.1 Origen del termino Persona-----	75
3.2 Definiciones de Persona y concepto particular-----	78
3.3 Tipos de Persona-----	78
3.4 Conceptos de Averiguación Previa-----	83
3.4.1 Inicio de la Averiguación Previa-----	87
3.4.1.1 Función persecutoria del Ministerio Público en la Averiguación Previa-----	89
3.4.1.2 Actividad investigadora del Ministerio Público-----	90
3.4.1.3 Principios de la actividad investigadora que corresponde al Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa-----	90
3.5 Requisitos de Procedibilidad-----	91
3.5.1 Concepto-----	91
3.5.2 Elementos de la Denuncia-----	93
3.5.2.1 Personas que tienen la facultad de formular la Querella-----	96
3.5.2.2 Querella respecto de los menores-----	97
3.6 Semejanzas entre la Denuncia, Acusación y Querella-----	99
3.7 Formas de las actas de Averiguación Previa-----	100
3.8 Elementos en el inicio de la Averiguación Previa-----	100
3.8.1 El acta de Averiguación Previa debe contener el Exordio-----	101
3.8.1.1 Interrogatorio dentro de la Averiguación Previa-----	101
3.8.1.2 La Declaración dentro de la Averiguación Previa-----	101
3.8.1.3 La Inspección Ministerial-----	105
3.8.1.4 Inspección Ministerial de Personas-----	105
3.8.1.5 Inspección Ministerial de Lugares-----	105
3.8.1.6 Inspección Ministerial de Cosas-----	106
3.8.1.7 Inspección Ministerial de Cadáveres-----	106
3.8.1.8 La Reconstrucción de Hechos-----	106
3.8.1.9 La Confrontación-----	107
3.8.1.10 La Razón-----	108
3.8.1.11 La Constancia-----	108
3.8.1.12 La Fe Ministerial-----	108

CAPITULO IV

LA NECESIDAD JURÍDICA DE REFORMAR EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN SU FRACCIÓN IX, EN CUANTO SE REFIERE A LA PERSONA DE CONFIANZA DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA-----	112
4.1 Contenido del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-----	112
4.2 Análisis de la Fracción IX del artículo 20 de la Constitución Federal, y propuesta de reforma-----	131
CONCLUSIONES-----	148
BIBLIOGRAFIA-----	161
LEGISLACIÓN CONSULTADA-----	163

INTRODUCCION

En mi vida de estudiante, la inclinación por la materia penal fue a veces una obsesión, al descubrir que en nuestro México, a la gente pobre es a la que le pasan todas las desgracias, desde ser víctimas de los fenómenos naturales como son ciclones, inundaciones, etc., y además, son quienes sufren las peores injusticias "legales", dado que en nuestro derecho positivo mexicano, tal pareciera que las leyes están hechas para proteger a los poderosos, a los que le han servido al régimen, los que pese a cometer delitos siempre salen bien librados, como ejemplo tenemos al señor: Pablo Chapa Bezanilla, al que se le siguieron seis procesos penales, después de su extradición de España, y de los cuales en todos salió absuelto.

Esa perspectiva de injusticias que sufre nuestra gente, me motivo a buscar él porque se da tanta injusticia en los procesos penales que se les siguen a los probables responsables y a los detenidos en nuestro país, específicamente en el Distrito Federal (porque es donde me consta por vivir y litigar en él), y encontré que nuestras leyes distan mucho de ser perfectas, por lo que el problema de las injusticias procesales que sufren los detenidos, deriva de la corrupción que existe en la integración de las indagatorias, así como en los vicios legales, los que permiten los propios procesos penales. El deseo de cambio no es nuevo, políticos brillantes a su manera lucharon por cambiar a México, y murieron en su intento, lo anterior me recuerda la frase de los últimos discursos del ex-candidato a la Presidencia: Luis Donald Colosio, quien dijo: "Veo un México lleno de miseria, de pobreza, con sed de justicia..."

Es por ello que mi inquietud de descubrir él ¿porqué no se regula mas meticulosamente las reglas aplicables con relación a la declaración que rinda el denunciado en la indagatoria?. Esto es, ¿porqué no se hacen reformas que permitan que solo tenga valor juridico la declaración que haga el probable responsable, tanto en la indagatoria como en el proceso penal, sólo cuando este declare asistido de un licenciado en derecho, y no con la asistencia de una persona de su confianza como lo permite hoy en día nuestra Constitución Federal?. Las respuestas a esa interrogante podrían ser múltiples, pero en realidad lo urgente e importante, es que se adecue un marco jurídico acorde al desarrollo de nuestro país, y sobre todo, a las necesidades reales y justas, donde se dé el equilibrio procesal entre el indiciado y las autoridades, dado que lo que pretendo es que se reste valor juridico a la confesión del probable responsable, cuando el mismo no se encuentre asistido de licenciado en derecho en las diligencias que se lleven a cabo, tanto dentro de la averiguación previa, como en el proceso penal. Dado que actualmente si el Ministerio Público no está presente en las diligencias a nivel procesal estas no se pueden llevar a cabo, y si no está presente el abogado del indiciado se le nombra al procesado un defensor de oficio, que por cierto normalmente es pasante de derecho y no licenciado en derecho, y "así se arreglan las cosas".

Por lo que considero apremiante, que mi propuesta de reforma a la Constitución Federal en su numeral 20 Fracción IX, se incluya en la misma, para de esa forma obligar a los gobiernos de los Estados y del Distrito Federal, a adecuar sus ordenamientos legales a la Carta Magna, para hacer más transparentes los procesos penales, lo que traería de manera inmediata, mayor legalidad en las sentencias que se dicten en los procesos penales. Hoy en día, cuando llegan a un reclusorio los detenidos cotidianamente aparece en actuaciones, que le fue

nombrado un defensor de oficio, que por cierto nunca habló con el detenido, y que éste nunca lo vio, o bien a menudo ocurre que a un familiar o conocido del detenido, le tomaron datos y fungió "la persona que lo asistió", en su declaración primordial, sin que dicha persona se enterara de ello. Esas son las situaciones que solo nos recuerdan los errores que padece nuestro sistema legal, que se utilizan por algunos, para cometer atropellos en contra de los pobres, de los desvalidos que son la mayoría, los que no tuvieron dinero para contratar un abogado.

En mi tesis, inicio haciendo un estudio de lo que es la figura del Ministerio Público, desde sus antecedentes históricos, en el México colonial desarrollo ampliamente el tema de lo que es el representante social su evolución hasta llegar al concepto actual consagrado en nuestra Carta Magna, concepto actual a que se refieren los artículos 21 y 102 de la Constitución Federal.

Para lo cual indico como se genera la averiguación previa, la que se inicia mediante denuncia, acusación o querrela, enseguida establezco las diligencias que lleva a cabo el ministerio público en la indagatoria, en busca de acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad para la investigación de los hechos denunciados, y pongo especial énfasis en el numeral 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refiere precisamente a la confesión del probable responsable en relación a los hechos que le fueron imputados, ya que este es el tema central de estudio, dado que en su momento, esa confesión será la prueba de mayor peso, para ejercitar la acción penal ante el juez competente.

En el capítulo cuarto hago un exhaustivo análisis del artículo 20 de la constitución federal, y relaciono sus fracciones con el código de procedimientos penales para el distrito federal, y en este capítulo hago la propuesta de cambio que sugiero a la Fracción IX de la Constitución Federal, de cómo deberá de quedar en el futuro, concluyo así el estudio de mi tema de tesis.

En fin, con mi tesis no pretendo que se resuelvan todos los problemas que enfrentan los mexicanos que son procesados, ya que lo que pretendo es que a futuro sea considerada mi propuesta de reforma de la Constitución Federal, en su artículo 20, Fracción IX, por el bien de la justicia y que los detenidos que se encuentren sujetos a proceso penal en el futuro, les sea realmente proporcionado un licenciado en derecho para que sí los asista, y no se les nombre un abogado o persona de su confianza, como en la especie ocurre a la fecha, para que solo se cubran los requisitos que establece nuestra constitución federal, en fracción en comento.

Esta reforma que propongo sé que no será fácil que sea aceptada, ya que seguramente afectara intereses mezquinos de personas que siempre han utilizado la fracción en comento a su conveniencia, para "meter a la cárcel" a sujetos que les son adversos, pero no obstante lo anterior mi empeño, si de algo sirve, esta firme en la necesidad de cambio, para que los que hoy sufren las injusticias de los procesos penales viciados, el día de mañana sepan, que las violaciones procesales que en la confesión que "hicieron de los delitos que les imputaron", transgresiones que sufrieron en carne propia, son la prueba fehaciente de la necesidad del cambio que propongo en la constitución federal, para que las nuevas generaciones de mexicanos tengan procesos mas justos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO

1.1 EPOCA PREHISPANICA

En el territorio nacional mexicano, destaca la organización de los aztecas, entre éstos imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda actitud hostil, a las conductas y usos sociales. El derecho no era escrito sino más bien, de carácter tradicional y consuetudinario.

El poder del monarca se delegaba en materia de justicia el Cihuacoatl, quien desempeñaba funciones muy peculiares, consistía en auxiliar al Hueytlatoni, vigilar la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación; además, fungía aquél como una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como lo era la preservación del orden social y militar.

En el sistema de venganza privada en el derecho azteca, no pudo tener lugar ninguna institución semejante a la del Ministerio Público, puesto que su existencia parte del concepto de que el delito, es ante todo, un atentado contra el orden social y por lo mismo no puede dejarse su represión al arbitrio, ni al cuidado de los particulares, sino que debe ser obra de funcionarios del Estado incipiente. La pena surgió como una venganza del grupo, reflejando en esta el instinto de conservación del mismo. La expulsión del delincuente del grupo social, se consideró el castigo más grave que podía imponerse, a un infractor

por colocar a este en situación de absoluto abandono y convertirlo en víctima por desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste.

La expulsión, que en un principio sé práctico. Para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus, se extendió para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro sujeto perteneciente al mismo grupo.

La primera actitud que se despierta en la conciencia de las primitivas colectividades, al constatar la atrocidad de los grandes crímenes, es la de ira, desencadenadora del furor popular contra el delincuente, irritación que revela en forma sumaria un fondo de verdad de la justicia penal, pero que reviste caracteres de pasión, constituyendo una venganza colectiva. "Quien rompe la paz, pierde la guerra. El individuo que lesiona, hiera o mata a otro, no tiene derecho a la protección común, pierde la paz y contra él tienen los ofendidos derecho a la guerra, derecho que a su vez lleva a constituir un deber ineludible como venganza de familia".¹

No toda incriminación de la sociedad puede considerarse antecedente de la represión penal, sino sólo la actividad vengadora, apoyada por la misma colectividad al reconocer el derecho del ofendido a ejercitarla, proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario.

¹ Pavon Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Décima Edición. México, 1991 pág. 51.

La ley del Tali3n representa sin lugar a duda, un considerable adelanto, poder sancionador de los pueblos antiguos, al limitar los excesos de la venganza, ya personal o del grupo, sealando objetivamente la medida de la reacci3n punitiva, en funci3n al da1o causado por el sujeto (activo), que consta. Un ejemplo de la 3poca talional, el C3digo de Hammurabi, cuya antigüedad se hace ascender a 2000 a1os antes de la era cristiana, conjunto de preceptos que consagr3 el principio de la "retribuci3n" o "dolor con dolor se paga" con otro da1o igual o pena, es decir inferir al transgresor otro da1o de semejante gravedad, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable, pretendiendo una compensaci3n perfecta al da1o causado.

El Tlatoani, era quien representa a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, entre sus facultades destaca principalmente acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente, delegaba la atribuci3n sancionadora en los jueces, mismos que auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, aprehendían a los delincuentes. Este perío do de la divinidad, en el progreso de la funci3n represiva, constituye una etapa evolucionada en la civilizaci3n de los pueblos. Los conceptos derecho y religi3n se fusionan en uno s3lo y as3 el delito, m3s que ofensa a la persona o al grupo social, lo es a la divinidad.

Dentro de 3ste perío do situamos al Pentateuco, conjunto de cinco libros que integran la primera parte del antiguo testamento y en los que se contienen las normas de derecho del pueblo. El derecho de castigar (jus puniendi) proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a 3sta. La pena, en consecuencia, est3 encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa. En el

Pentateuco encuéntrase prohibiciones tabú y formas de represión talional, consagrándose excepcionalmente, en algunos casos, la venganza privada

Sin embargo, la investigación del delito estaba en manos de los jueces, por delegación del Tlatoani, por lo tanto no podemos considerar que las funciones del Tlatoani y el Cihualcoatl se identifiquen con las del Ministerio Público, pues el delito sólo era investigado por los Jueces.

Por el contrario, se ha llegado en lo sustantivo a considerar, que la persecución del delito es ante todo de interés público. Por consiguiente no se requiere, ni se aguarda a el requerimiento de las partes, sino que se inicia y establece esencialmente el "Procedimiento de Oficio". Por esa razón de su cargo, por el natural desempeño de su cargo, el juez tiene que iniciar, continuar y terminar el proceso, y la sanción a imponer aunque nadie se lo pida, desde el instante en que por cualquier motivo tenga conocimiento de la posible comisión de un delito.

El Juez hace su investigación conforme a reglas "rigurosas" para conservar y justificar su determinación, sus actuaciones las hace por escrito, y muchas las elabora, sin conocimiento de las partes, finalmente sus actuaciones sirven para determinar su decisión final, mediante la resolución emitida.

" Aquí el Juez es el que por denuncia, por quejas secretas, por rumores y hasta por sospechas, toma la iniciativa, y se dedica a buscar pruebas, examina testigos, practica reconocimiento de lugares e investigaciones de todas clases

cuyos resultados, anotados por escrito en procesos verbales, se encierran en unos sacos, todo con el mayor secreto.²

1.2. EPOCA COLONIAL

Con la transformación que sufrieron las instituciones del derecho azteca, al realizarse la conquista española, poco a poco fueron desplazadas estas, por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España, este cambio de conceptos jurídicos incipientes trajo como consecuencia desmanes y abusos de funcionarios y particulares y además de quienes sirviéndose de la predicación de la doctrina cristiana abusaban de su investidura para cometer atropellos contra los indígenas.

En la investigación del delito a la llegada de los españoles imperaba una absoluta anarquía; autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicción, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho personal.

“Tal estado de cosas, se pretendió remediar con la aplicación de lo dispuesto en las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos”³ Por lo que en esa época de alguna manera pretendieron aplicar para regular la imposición de sanciones apoyándose en estatutos.

² Pérez Palma. *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento*. Editorial Cárdenas, Editor Distribuidor. Primera Edición. México, 1974. pág. 46.

³ Colín Sánchez Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa. Décimo quinta edición. México, 1995. pág. 112

Medida importante, lo fue la obligación de respetar las normas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contraviniera al Derecho Hispano.

La investigación del delito, no se encomendó a un funcionario en particular, sino que el Virrey, los gobernadores, los capitanes generales, los corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

Como en la vida jurídica, en todas las esferas de la administración pública, estaba a cargo de personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, corregidores, etc. Los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante compra o influencia política, no dándose ninguna injerencia a los "indios", para actuar en dicha administración.

El 9 de octubre de 1549, 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 administrará de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

Al designarse "alcaldes indios", estos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Los factores religiosos, económicos, sociales y políticos, fueron la causa determinante de la creación de la Real audiencia, del tribunal de la acordada, a cuyo personal incumbía la investigación de los delitos.

En las funciones de justicia, en la época de la Nueva España, destaca la aparición del fiscal, el establecimiento del Ministerio Público en México, tiene sus orígenes con la Institución de la Promotoría Fiscal desde el siglo XV, como una herencia del Derecho Canónico. Los promotores fiscales obraban en representación del Monarca, siguiendo fielmente sus instrucciones. En las leyes de Recopilación de 1576 expedidas por el Rey Felipe II, se les señalan algunas atribuciones, como lo es el hecho de encargarse de promover la justicia y perseguir (no corretear) a los delincuentes, aunque en tales funciones representaban "a la sociedad ofendida por los delitos", además se mandaba que los fiscales hicieran diligencias para que fenecieran los procesos que se hiciera en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces, como contra los escribanos, (así mismo los fiscales vigilaban lo que ocurría ante los Tribunales del crimen y en obrar de oficio, a nombre del pueblo, cuyo representante es el Soberano).⁴ Bajo el reinado de Felipe V, se pretendió suprimir las promotorías en España, por decreto del 10 de noviembre de 1713 y por la declaración de principios del 1o. de mayo de 1744 y del 16 de diciembre del mismo año, pero la idea no fue acogida y se rechazó unánimemente por los Tribunales (El Ministerio Fiscal funcionaba bajo la dependencia del Ministerio de Justicia).⁵

La fiscalía fue conocida desde el Derecho Romano. Fisco, viene de la palabra latina fiscus, que significa cesta de mimbre, porque era costumbre entre los romanos guardar el dinero en cestos, pero particularmente se usó esta palabra

⁴ González Bustamante Juan José. *Derecho Procesal Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. Novena Edición. México, 1988. pág. 59.

⁵ González Bustamante Juan José op cit. p. 59

para designar el tesoro del príncipe y distinguirlo del tesoro público que se llamaba Erario. Después, ambos términos se usaron de manera sinónima, pero al establecerse la promotoría en las jurisdicciones laicas, se entendió que sus funcionarios obraban, como ya se indicó, en nombre del Monarca y en defensa de sus intereses. La Promotoría Fiscal, fue una institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español. Desde las leyes de recopilación se menciona al Promotor o Procurador Fiscal, que no interviene en el proceso, sino hasta la iniciación del plenario (proceso) Felipe II en el año de 1565, se preocupó por su funcionamiento y dictó disposiciones para organizarlo "la institución de la Promotoría Fiscal no constituye una magistratura independiente, y sí interviene el promotor en el proceso, es siendo parte integrante de las jurisdicciones".⁶

El fiscal, en el año de 1527 formó parte de la REAL AUDIENCIA, la cual se integró, entre otros funcionarios, por dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal, y por los oidores, éstos cuyas funciones eran realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia. Se cita en la ordenanza del 9 de mayo de 1587 al promotor interviniendo en el proceso como parte integrante de las jurisdicciones.⁷

En la nueva España el 8 de junio de 1823, se creó un cuerpo de funcionarios fiscales en los "tribunales del crimen". El juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación; en el curso de la antigua monarquía el fiscal, el abogado del Rey, no fueron en su origen más que un procurador encargado de los actos del

⁶ ibidem pág. 66

⁷ ibidem pág. 56

procedimiento, un abogado encargado de sostener los derechos del Rey en un asunto interesante, lo cual no les impedía ocuparse en la misma calidad, de otros negocios pertenecientes a otras personas.

Los Procuradores Generales o Abogados Generales del Rey, a los que éste llamaba "nosgens" (gentes nostrae), antes de llegar a ser por tanto funcionarios públicos con atribuciones de interés social bien determinados, representaron sólo el papel de simples apoderados de la persona particular del Soberano para sus intereses privados de cualquier género y con miras preferentemente fiscales, tendientes a aumentar el tesoro propio del Monarca. Pero como a éste tesoro debían ingresar determinadas multas y bienes procedentes de tales o cuales confiscaciones impuestas como pena, de aquí que para procurar el logro de tales ingresos, tuvieran que intervenir también ante las jurisdicciones penales y en los procesos consiguientes y resultaran indirectamente interesados los fiscales en las declaraciones de convicción respectiva y en la persecución de determinados delincuentes, contra los cuales aunque no podían presentarse como acusadores, estaban facultados para solicitar del juez el procedimiento de oficio.

Fue así, como fueron evolucionando los fiscales y generalizando poco a poco su intervención en todos los asuntos penales y por una curiosa modificación de los conceptos impuesta por las circunstancias, fue invirtiéndose la importancia de sus fines y acabaron por convertirse y organizarse como representantes permanentes, ya no del Monarca, sino del estado y (condiciones autónomas) con el objeto de asegurar ante todo el castigo del delincuente en pro del interés social, más que por el interés privado del señor o Superior particular.

Fue en Francia, en la que a través de los años, se logró finalmente la inquietud social, de poner en manos del Estado, lo que se llamó función persecutoria. Como ya se indicó en un principio, el Monarca tenía a su disposición un procurador y un abogado encargado de atender los asuntos personales de la Corona, es decir que el Procurador atendía los actos del procedimiento y el Abogado se encargaba de representar los derechos del Rey en los procesos.

"En el imperio Napoleónico, ya el Ministerio Público se encuentra formado de manera plenaria ⁸ Por ello es que consideramos a la institución del Ministerio Público, creada primeramente en el derecho francés, es decir, que la Institución del Ministerio Público nació en Francia, además los Procuradores del Rey, son producto de la Monarquía francesa del siglo XIV y se crearon, como ya se indicó, para la defensa de los derechos del Rey y el Procurador atendía los actos del procedimiento.

"El Ministerio Público Francés, tiene a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir, en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes interviene de manera preferente, sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos" ⁹

1.3. EPOCA INDEPENDIENTE

A partir del momento en que se proclamó la independencia de México en el derecho Constitucional para la América Mexicana, la vida independiente en

⁸ ídem pág. 56

⁹ ídem oag. 56.

México no creó inmediatamente un nuevo Derecho Penal, sino que fue este evolucionando a través del tiempo.

Vamos a referirnos a la institución de la Fiscalía, mencionada en la Constitución de Apatzingan de 22 de octubre de 1814, en el que se expresa que en el Supremo Tribunal de justicia habrá dos fiscales letrados: uno para las cuestiones civiles, y otro para las criminales en la Constitución Federalista del 4 de octubre de 1824, se incluye también al Fiscal, formando parte integrante de la corte Suprema de Justicia y se conserva en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las bases orgánicas del 12 de junio de 1843, de la época del Centralismo, conocidas por Leyes Espurias. La ley del 23 de noviembre de 1855, expedida por el presidente Comonfort, extiende la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la Justicia Federal, después, Comonfort promulgó el Decreto del 5 de enero de 1857, de nombre "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", en que establece; que todas las causas criminales deben ser públicas precisamente desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; que a partir del plenario, todo inculcado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra; que se le permita carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen y que debe ser oído en defensa propia.

En el proyecto de la constitución, enviado a la Asamblea Constituyente, se menciona por primera vez al Ministerio Público en el artículo 27, disponiéndose que "a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o

acusación de la parte ofendida o instancia del ministerio que sostenga los derechos de la sociedad". Según dicho precepto, el ofendido, directamente podía acudir ante el Juez ejercitando la acción. También podía iniciarse el proceso a Instancias del Ministerio Público, como representante de la Sociedad y el ofendido, conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción. En el artículo 96 del Proyecto de Constitución, se mencionan como adscritos a la Suprema Corte de Justicia, al Fiscal y al Procurador General, formando parte integrante del Tribunal.

Sin duda alguna, que los Constituyentes de 1857, conocían la Institución del Ministerio Público y su desenvolvimiento en el Derecho Francés, pero no quisieron establecerla en México por respeto a la tradición democrática.

El Diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le substituyese por un acusador público; expresó que el pueblo no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo y que todo crimen, que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar. Argumentaba que de llegarse a establecer en México la Institución del Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho de acusar. Sin embargo el Diputado Días González no compartió las ideas de Villalobos, agregando que debe evitarse que el juez sea al mismo tiempo Juez y Parte; que independizado el Ministerio Público de los Jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial el juez, la administración de justicia.

El Diputado Moreno, opinó, que el derecho de acusar, no debe vendarse a los ciudadanos, y Castañeda hizo notar que si establece el Ministerio Público, daría

lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la administración de justicia, porque obligar al Juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es como reducirlo a un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos, Mostró Castañeda su conformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que sólo interviniese hasta que la causa se eleve a estado de Plenario (proceso).

Sin embargo, el Diputado Díaz González, insistió en que el artículo 21 de la Constitución de 1857 propuesto, no significa que se quite a los ciudadanos el derecho de acusar; que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado. La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la idea de reconocer al Ciudadano el derecho de acusar, estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los constituyentes grandes inquietudes por lo monstruoso que resulta que el Juez sea al mismo tiempo juez y parte y dirija, a su arbitrio, la marcha del proceso, y al final que dicte la sentencia en base a lo anterior.

La discusión en el seno del Constituyente, partió de una idea fundamental que influyó vigorosamente el pensamiento de los legisladores. El Diputado veracruzano José María Mata, sostuvo que la Sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad. El Diputado Ponciano Arriaga, quien por cierto muy destacada intervención en las discusiones, propuso que el artículo 21 citado de la Constitución Federal, quedase redactado de la siguiente forma:

“En todo Procedimiento del Orden Criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la Sociedad”.

El ofendido por el delito, podía ir directamente ante el Juez, como denunciante o como querellante; podía hacerlo también el Ministerio Público, sin que significase que la institución tuviese el Monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano. La proposición de Ponciano Arriaga, fue rechazada porque los miembros del congreso palparon los graves inconvenientes que ocasionaría quitar al ciudadano el derecho de ocurrir directamente ante el Juez, quebrantando los principios filosóficos sustentados por el individualismo y el artículo 21 fue sin lugar a votar y se rechazó, no volviendo a mencionarse al Ministerio Público, en cambio se consagró la Institución de la Fiscalía en los Tribunales de la Federación.

En el año de 1869, Don Benito Juárez García, expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en donde se previene que existieran tres promotores o procuradores fiscales o representantes del Ministerio Público. A pesar de la nueva nomenclatura: “Ministerio Público, se siguió la tendencia española, en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí, en éstos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público Francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida. Dicha Ley de

Jurados, como ya quedó establecido en sus artículos del 4 al 8 establecen las tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad histórica, interviniendo en los procesos criminales, desde el auto de formal prisión. Los promotores fiscales, representaban a la parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para aportar las pruebas al proceso, y en los casos en que no estuviesen de acuerdo con el Promotor Fiscal, solicitarán que se les recibieran las pruebas de su parte y el juez las admitiría o rechazaría bajo su responsabilidad.

Los promotores Fiscales a que se refiere la Ley de Jurados de 1869, no podían reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula, porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es muy discutible. Actuaban ante el Jurado Popular, al abrirse el plenario, para fundar su acusación y entre los requisitos de la Ley, para la designación de Promotor Fiscal, se señalaba la habilidad en la oratoria. Confusamente se empleaba la denominación de Promotor Fiscal o representante del Ministerio Público.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, marcó un inmenso adelanto, en lo que atañe a la formación de la Institución del Ministerio Público. En su artículo 28 expresó: "El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, es los casos y por los medios que señalan las leyes".

En ésta forma, el Ministerio Público, se constituye en magistratura especial, aunque hay que admitir que sigue siendo un simple auxiliar de la justicia. "En lo tocante a la persecución de los delitos; la misma Ley de Jurados, convierte al Ministerio Público en miembro de la Policía Judicial, la que a partir del Código del 15 de septiembre de 1880, si será radicalmente de la Policía Preventiva, según se desprende de dicha ley".

La Policía Judicial tenía por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, siguió en esencia, los lineamientos forjados en el Código del 15 de septiembre de 1880 y que es la Ley Orgánica del Ministerio Público del 12 de septiembre de 1903, en donde se logra el avance definitivo, en relación al Ministerio Público, en efecto, dicha Ley, funda la Organización del Ministerio Público a quien preside un Procurador de Justicia, dando unidad y dirección; además, deja el Ministerio Público de ser un simple auxiliar de la administración de la Justicia, para tomar el carácter de magistratura independiente que representa a la sociedad en los procesos.

El Presidente Porfirio Díaz Ordaz, en el informe que rindió el 24 de noviembre de 1903, perfiló claramente las nuevas características que en México tomaría el Ministerio Público, con las siguientes palabras: "Uno de lo principales objetos de ésta Ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, presidiendo del concepto que le ha reputado siempre como

auxiliar de la administración de Justicia".¹⁰ El Ministerio Público, es el representante de la Sociedad ante los Tribunales, para reclamar el cumplimiento de la Ley y el restablecimiento del orden social, cuando este ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública es por consiguiente, una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas o indicios del delito y aún de practicar las diligencias urgentes que tienden a encontrar los elementos para acreditar la perpetración de éste, al Ministerio Público como institución con unidad y dirección, se le hizo depender del Poder Ejecutivo.

Los dos medios empleados para iniciar el procedimiento criminal, eran la denuncia o la querrela. La pesquisa general y la delación (delatar) se concreta, las que fueron de uso frecuente en nuestro País, quedaron prohibidas. Se adoptó en la nueva codificación la teoría francesa, al establecerse que en los delitos perseguibles de oficio, el Ministerio Público sin pérdida de tiempo, requería la intervención del juez competente del ramo penal, para que iniciara el procedimiento. Excepcionalmente cuando hubiese peligro de que mientras se presentará el juez, el inculcado se fugara y se destruyeran o desaparecieran los vestigios del delito, estuvo facultado para mandar aprehender al responsable así como para asegurar los instrumentos huellas o efectos del delito, al Ministerio Público, dando parte sin pérdida de tiempo al Juez competente. El Ministerio Público desempeñaba las funciones de acción y de requerimiento, como en la doctrina francesa. Intervenia como miembro de la Policía Judicial en la investigación de los delitos, hasta ciertos límites.

¹⁰ ibidem pág. 75

Demandaba la intervención del Juez, lo que se hacía desde las primeras diligencias, el proceso penal quedaba exclusivamente bajo su control. Al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los Tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias; no tenía encomendada la función investigatoria por ser de la incumbencia de la Policía Judicial. (El jefe de la Policía Judicial lo era el Juez de instrucción y la Ley establecía que debía intervenir desde la iniciación del procedimiento. Desempeñaban funciones investigatorias: El Ministerio Público, los inspectores de cuartel, los comisarios e inspectores de policía, los jueces auxiliares o de campo, los comandantes de fuerzas de seguridad rural y los prefectos y subprefectos políticos, pero sólo en los casos de notoria urgencia, cuando no estuviese presente el juez de lo criminal, en el levantamiento de las actas de descripción e inventario, con terminantes instrucciones de transmitir las sin demora al Juez, que si lo estimaba conveniente, podía ordenar que el contenido de las actas se repitiese en su presencia.

1.4 EPOCA CONTEMPORANEA.

Don Venustiano Carranza, en la exposición de motivos de la Constitución, presentada en la apertura del Congreso Constituyente, el día 1o. de diciembre de 1916. Con relación al artículo 21, expondremos, por orden cronológico, cómo fue operándose la organización del Ministerio Público hasta quedar como se encuentra "en la actualidad", porque si la intención del constituyente fue que

los jueces sólo conservasen sus funciones, decisorias, esto no fue posible realizarlo desde el principio, ni siguiera en la Capital de la República donde los jueces de paz continuaron desempeñando funciones de Policía Judicial y en cuanto al Ministerio Público, sólo se ocupaba de consignar a los jueces las actas levantadas en las Comisarías de Policía.

Para poder apreciar con claridad cuál fue el espíritu de la Reforma Constitucional de 1917 y la transformación que desde entonces sufrió la Institución del Ministerio Público, es conveniente exponer las razones que tuvo la primera jefatura del ejército Constitucionalista, contenidas en la exposición de motivos ya referida.

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 esta adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, 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 colonial.

Dichos jueces fueron los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar lo que sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura.

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, daba 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 harían por procedimientos atentatorios y reprobados la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía Común, la posibilidad que hasta esa fecha habían tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más elementos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propuso, la libertad individual quedaba 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".

Al presentarse para su discusión el artículo 21 Constitucional en el seno del Congreso, se turnó a una Comisión integrada por los Diputados, para que presentaran su dictamen. El texto original del proyecto enviado por el primer jefe, se hallaba redactado en los siguientes términos "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. Sólo 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". Las ideas así expuestas resultaban confusas; pero la comisión, en el dictamen formulado del 3 de diciembre de 1916, interpretó el sentir de la primera Jefatura que no fue otro,

que quitar a los Jueces su carácter de policía judicial, e hizo resaltar la importancia de la Institución poniéndola bajo el control y vigilancia del Ministerio Público. Los comisionados estimaron que la redacción del precepto debía de ser a la inversa, correspondiendo al Ministerio Público el ejercicio de la Acción Penal y la persecución de los delitos ante los tribunales, y a la vez, ser el mismo órgano de control y de vigilancia de la Policía Judicial en la investigación de los delitos, también se consideró la necesidad de que las autoridades municipales, además de sus propias funciones, ejercieran funciones de Policía Judicial, siendo auxiliares del Ministerio Público en el cumplimiento de sus obligaciones, pero en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subordinadas al Ministerio Público.

Era claro el pensamiento de la Comisión, al entender que la Policía Judicial desempeñaba una función pública encomendada a las autoridades administrativas (Ministerio Público), cuando las necesidades lo ameritaban, pero sujeta al control y a la vigilancia del Ministerio Público, con el propósito de evitar que las actas de policía, se siguiesen innovando de manera arbitraria en perjuicio de los ciudadanos. Por ello propuso que el artículo quedaría redactado en los siguientes términos: también incumbe a la autoridad administrativa la persecución de los delitos por medio de la Policía Judicial y el Ministerio Público". Pero el diputado Licenciado Enrique Colunga, se manifestó inconforme con la redacción del proyecto y formuló su voto particular proponiendo que el artículo quedase redactado en los siguientes términos: "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 aquel concepto que al día de hoy sigue tal cual.

Al promulgarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917 en el artículo 21 y 102 que al reconocer el Monopolio de la Acción Penal por el Estado, encomienda su ejercicio a un sólo órgano "EL MINISTERIO PÚBLICO". El artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituyó en la naturaleza de las leyes en materia penal, el carácter o circunstancias referentes al probable autor o autores del delito, la afectación de los bienes jurídicamente tutelados. En los Estados Unidos Mexicanos existen: El Ministerio Público para el Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público del Fuero Común, para cada una de las entidades Federativas y el Ministerio Público Militar.

Según afirma el penalista "Don Juan Angel Cisneros, tres elementos han ocurrido en la formación del Ministerio Público Mexicano

- a) La Procuraduría o Promotoría Fiscal de España
- b) El Ministerio Público Francés
- c) Un Conjunto de elementos propios, genuinamente mexicanos. Sin duda alguna que se refiera a la Organización actual del Ministerio Público que data desde la constitución de la República que data de la Constitución de la República del 5 de febrero de 1917".¹¹

¹¹ Gonzalez Bustamante Juan José, Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1988
Pág.66

CAPITULO II

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACION MEXICANA DENTRO DE LA ETAPA PROCESAL DENOMINADA AVERIGUACIÓN PREVIA

Como ya se trató en el inicio del capítulo anterior los conceptos aportados por España, de alguna forma fueron proporcionando ideas que al ser aceptadas y adecuadas por el México Colonial, generaron ideas para una nueva cultura jurídica, que incipientemente aún, anhelaba contar con una legislación acorde a su época así como ya se dijo cuando en la antigua España se aportaron nuevas ideas, se hizo necesario establecer un régimen de Magistrados que habían de componer el Tribunal Superior (Supremo). Mediante decreto del 9 de octubre de 1812 se ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos fiscales, misma que en el año de 1822 quedó reducida en México a dos magistrados y un fiscal, que el Congreso de esa época confirmó por decreto del 22 de febrero de 1822; así fue que se dieron una serie de modificaciones, como ya se vio en el capítulo anterior hasta el concepto que hoy tenemos del Ministerio Público. Dicha institución se encuentra consagrada en el artículo 21 correlativo con el artículo 102 de la Constitución Federal.

A continuación hacemos el estudio detallado de lo que es el Ministerio Público en nuestra legislación mexicana.

Al respecto daremos definiciones de destacados estudiosos del Derecho, así como mi propio concepto de lo que se denomina el Ministerio Público.

2.1 DEFINICION DE MINISTERIO PÚBLICO.

El maestro JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, nos dice que "El Ministerio Público, es un organismo que tiene a su cargo la investigación de los delitos y actúa como titular de la acción penal en las funciones de acción y requerimiento"¹²

El maestro Juan José González Bustamante, al establecer la definición de lo que él considera respecto del Ministerio Público, coincide con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 5 de febrero de 1917. En sus numerales 21 y 102, en donde se fundamenta a la Institución del Ministerio Público, ya que en dichos artículos invocados se reconoce el Monopolio de la acción penal, que el Estado encomienda su ejercicio al Ministerio Público.

El C. Magistrado de la Octava Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal Licenciado Cesar Augusto Osorio y Nieto, en su libro denominado "La averiguación previa", dice que el Ministerio Público es el órgano investigador que tiene la atribución de perseguir delitos, es decir, del hecho de reunir todos los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad del sujeto activo"¹³

¹² González Bustamante Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Novena Edición. México, 1988 pág. 73

¹³ Osorio y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México, 1994, pág. 1

El maestro César Augusto Osorio, al establecer su explicación clara y exacta respecto del Ministerio Público, a tal situación el citado maestro nos indica que el Ministerio Público, como órgano investigador, el cual tiene entre una de sus atribuciones el hecho de perseguir delitos (reunir todos los elementos del tipo penal, así como acreditar la probable responsabilidad). Dicha atribución encomendada al Ministerio Público se refiere a dos momentos procedales, a continuación vamos a referirnos de una manera general a dichos momentos.

El momento preprocesal abarca precisamente desde el inicio de la averiguación previa constituida por la actividad investigadora, que tiene encomendada la Institución del Ministerio Público, tendiente a decidir es el momento que se presenta cuando la autoridad administrativa (Ministerio Público), tiene conocimiento de hechos que puedan ser constitutivos del delito contemplado en la legislación penal, básicamente desde el momento en que el Ministerio Público busca la averiguación y reúne los elementos necesarios como son los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, así como el hecho de practicar todas y cada una de sus diligencias pertinentes para encontrar la verdad histórica y en su caso a los autores de los delitos, mejor dicho sujeto activo para que se les apliquen las penas o medidas de seguridad establecidas en la Ley, aplicables al sujeto que vulnera lo establecido en la legislación.

El segundo elemento que encuadra la función del Ministerio Público, es el denominado, período procesal, que es aquel que inicia con el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, el cual concluye con la sentencia es decir, que a este segundo elemento podemos considerarlo, como el conjunto

de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales que han sido previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, respecto del momento preprocesal (Averiguación previa), dichos órganos jurisdiccionales resuelven una situación jurídica que se les plantea articulando la sentencia respectiva.

Ante tal situación, podemos constatar que la Institución del Ministerio Público a nivel de averiguación previa es un órgano investigador y a nivel proceso es un órgano requirente al órgano jurisdiccional.

Ahora bien, el maestro Juventino V. Castro dice que "Ministerio Público es el titular de la acción penal y jefe de la policía judicial, teniendo a su cargo la investigación de los delitos con las características de objetividad que en su actuación debe conservar, en el cual no existe un interés personal, sino más bien un interés social, obrando por poder; además de ser importante sujeto procesal por que es parte en sentido formal o funcional, es decir, que la Institución del Ministerio Público ejercita un derecho ajeno" ¹⁴

De lo apuntado en líneas anteriores, podemos establecer que el Ministerio Público como autoridad administrativa investigadora la cual va a un proceso, porque como representante de la sociedad la ley lo instituye para ello, con una especial función que es la etapa preprocesal, de investigar delitos y en la etapa procesal, de ser representante social en los procesos judiciales.

Así mismo, es importante mencionar la definición que establece el maestro Pérez Palma, al manifestar que el Ministerio Público "Es el órgano

¹⁴ Juventino V. Castro. El Ministerio Público. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México, 1985. pags. 45 y 46.

administrativo quien mediante actuaciones de valor probatorio pleno, tan luego como tiene conocimiento de la comisión de un delito, procede a la acreditación del tipo penal, así como a tomar las providencias necesarias para el aseguramiento de instrumentos, armas o efectos del delito, así como de las personas sospechosas; y generalmente respecto de acreditar la probable responsabilidad o culpabilidad".¹⁵

Es importante el destacar, la definición que nos da el maestro Guillermo Colín Sánchez, al manifestarnos respecto de la Institución del Ministerio Público. "El Ministerio Público, es una función del Estado, que ejerce por conducto del procurador de justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes".¹⁶

A continuación, me ocuparé de establecer mi propio concepto respecto de la Institución del Ministerio Público, considero que el Ministerio Público es un representante social, el cual a nivel de averiguación previa es un órgano investigador, a partir del momento en que tenga conocimiento de hechos probablemente delictivos, ya sea perseguible de oficio o querrela, iniciando su acción investigadora. Según el tipo de delito de que se trate.

Por otra parte, para que una persona pueda ingresar y permanecer como Agente del Ministerio Público debe reunir una serie de requisitos que se contemplan en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 34, ya que el ser servidor público implica una gran responsabilidad, concretamente quien desempeña el cargo de Agente del

¹⁵ Pèrez Palma. Ob. Cit. Pág. 105

¹⁶Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Decima quinta Edición. México, 1998. pág. 103

Ministerio Público, tiene encomendada la atribución de la investigación de los delitos y en su caso ejercitar la acción penal y como consecuencia podríamos decir lo siguiente:

2.1.1. REQUISITOS PARA SER AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

De acuerdo a lo establecido en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de abril de 1996 la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 34 a la letra dice: "Para ingresar y permanecer como agente del Ministerio Público se requiere.

- a) Ser Mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles
- b) Ser de notoria buena conducta y reconocida solvencia moral, no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley ni estar sujeto a proceso penal;
- c) Poseer Cédula Profesional de Licenciado en Derecho;
- d) Tener por lo menos un año de experiencia profesional como licenciado en Derecho. En el caso de los agentes del Ministerio Público auxiliares del Procurador y de los visitantes, la experiencia será cuando menos de tres años.
- e) Haber aprobado el curso de ingreso y los cursos de formación inicial o básica que imparta el Instituto de Formación Profesional u otras Instituciones cuyos estudios sean reconocidos por el Instituto.

- f) No hacer uso ilícito de sustancias psicotropicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo;
- g) En su caso, tener acreditado el servicio militar nacional y
- h) No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en los términos de las normas aplicables”.

2.1.2. ATRIBUCIONES.

El artículo 21 Constitucional, constituye la perfecta delimitación entre las atribuciones del Ministerio Público y las de la Policía Judicial, estableciéndose que el representante social denominado Ministerio Público, no es un órgano que imparta justicia, sino un órgano administrativo que vela porque la ley se aplique con estricto apego a Derecho, por aquellos que si tienen la misión jurisdiccional, que es precisamente el Juez quien tiene encomendada la función de impartir justicia. De ahí deriva que en nuestra República Mexicana la Institución del Ministerio Público se encuentra agrupada en la Procuraduría General de Justicia, por cada entidad Federativa, incluyendo al Distrito Federal, y ésta institución al Procurador la aplicación estricta de la ley y los infractores de ésta, adquiere el nombre de Procuraduría; asimismo del Ministerio Público, en cuanto a sus funciones o atribuciones y organización se encuentran regulados por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el reglamento de ésta, tratándose del centro de la República, asimismo por la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de cada entidad Federativa y el reglamento de cada una de ellas, así como de la Ley

Orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento si se trata de materia federal

Por lo que respecta a las atribuciones del Ministerio Público, podemos mencionar lo siguiente: En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se instituye el Ministerio Público, asimismo podemos observar que se precisa la atribución esencial de quien ejerce las funciones que le encomiende el legislador y en las leyes y reglamentos, correspondientes, de igual forma se indica su estructura y organización.

Como ya dijimos en líneas anteriores, el artículo 21 de nuestra Carta Magna, constituye la perfecta delimitación entre las atribuciones del Ministerio Público, así como de la Policía Judicial, sin embargo el contenido vertido en el artículo 102 del mismo cuerpo normativo respecto de las leyes en materia penal, el carácter o circunstancias referentes al probable autor o autores, la afectación de los bienes jurídicamente tutelados.

A continuación, vamos a ocuparnos de establecer las atribuciones de la Institución del Ministerio Público contempladas dentro de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su Capítulo Primero, artículo 2º de las atribuciones.

Artículo 2º "Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

- a) Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

- b) Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;
- c) Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;
- d) Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;
- e) Perseguir los delitos del orden federal;
- f) Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática en lo que hace a las materias de su competencia.
- g) Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;
- h) Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la Intervención del gobierno que en su caso, corresponda a las Dependencias de la Administración Pública Federal;
- i) Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- j) Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y
- k) Las demás que las leyes determinen”.

De acuerdo a lo establecido en la fracción décimo primera del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en donde se establece que la Institución del Ministerio Público va a realizar todas las demás atribuciones que las leyes determinen, por ello es que vamos a establecer que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus numerales 21 y 102 determinan facultades esenciales de la Institución del Ministerio Público, dichos numerales que en su parte conducente establecen lo siguiente:

Artículo 21 Constitucional.- “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato 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 36 horas”.

Artículo 102 Constitucional: Establecer en su parte conducente “las atribuciones y organización del Ministerio Público de la Federación, al respecto podemos mencionar que incumbe a dicha autoridad:

- a) La persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal;
- b) Solicitar órdenes de aprehensión contra los inculcados;

- c) Buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados;
- d) Hacer que los juicios sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita;
- e) Pedir la aplicación de las penas;
- f) Intervenir en todos los negocios que la Ley determine”.

En consecuencia el Ministerio Público, a nivel de proceso penal; es un órgano estatal requirente, para definir la relación penal, aportando desde luego las pruebas necesarias para fincar, en su caso, la responsabilidad penal del infractor, acreditando desde luego los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad del sujeto activo.

Es importante destacar, que el Ministerio Público según lo previene a nivel de averiguación previa, puede entrar al estudio de hechos supuestamente delictivos, siempre y cuando exista denuncia, acusación o querrela, tratándose de delitos perseguibles de oficio y por voluntad del afectado, respectivamente. En el numeral 262 del Código de Procedimientos Civiles, a partir de la denuncia, acusación o querrela, el representante social, inicia las indagaciones tendientes a encontrar la verdad histórica y determinar si los hechos denunciados constituyen ilícitos, en base al Código sustantivo penal, para lo cual, el representante social deberá practicar las diligencias necesarias, atendiendo a lo que dispone el Código de Procedimientos Penales respectivo,

por lo que hace al Distrito Federal, dichas diligencias se encuentran precisadas en el Título segundo, de diligencias de averiguación previa e instrucción.

En la sección primera, disposiciones comunes, capítulo primero, de elementos del tipo, huella y objetos del delito, de los artículos 94 y 124.

En donde se dan las bases o reglas para la acreditación de los elementos del tipo penal de los diversos ilícitos es en el numeral 124 del último ordenamiento invocado, concede las más amplias facultades al Ministerio Público, para que éste, dentro del marco jurídico, emplee los medios de prueba que estime necesarios para acreditar tanto los elementos del tipo penal, así como la probable responsabilidad (Culpabilidad). Para lo cual, el representante social, podrá emplear los medios de prueba que estime convenientes, según sus criterios, aunque no sean de los que detalla la Ley, con la única condición de que estos medios estén reprobados por ésta, esto es que dicha ley indica la pauta de los medios de prueba.

Es importante destacar, que la Institución del Ministerio Público a nivel de averiguación previa es un órgano investigador, y a nivel proceso penal es un órgano requirente, ya que solicita y acusa a la persona procesada, para que a esta se le imponga la pena a que se haya hecho acreedor el sujeto activo, solicitando al emitir conclusiones, la aplicación de una pena específica estableciendo los numerales aplicables para el asunto en estudio.

Asimismo la esfera de acción del Ministerio Público, se extiende más allá del ámbito del derecho penal, es notable su intervención en la materia civil, como es en el caso de los incapacitados o ausentes y también en algunas otras situaciones, en las que son afectados los intereses del Estado, es decir, que en

términos generales, la Institución del Ministerio Público, tiene encomendada la delicada misión de representar a la sociedad, y solicitar al órgano jurisdiccional se sancionen las conductas o hechos considerados delitos

En Materia Civil. En esta materia el Ministerio Público tiene encomendada fundamentalmente, una función derivada del contenido de leyes secundarias, en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, o cuando, estos mismos requieran por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial. Es decir, que la intervención del personal del Ministerio Público, en asuntos civiles, presenta diversas modalidades como:

- a. Actúa como parte principal cuando ejercita una acción o interpone una excepción.
- b. Interviene como parte adjunta para colaborar con el juez, emitiendo su parecer sobre las cuestiones jurídicas que el propio juez somete a su consideración.
- c. Interviene como parte adjunta en los negocios relativos a los incapacitados, ausentes, divorcios voluntarios, sucesiones hereditarias, nombramientos de tutores, aprobación de escrituras constitutivas de las sociedades mercantiles.
- d. Representar a los incapaces y a los ausentes en los casos previstos en el artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el que a la letra establece: "El que no estuviera presente en el lugar del juicio o ni tuviere personas que legítimamente lo representen, será citado en la forma prescrita en él capítulo IV, Título II (de los exhortos y despachos) pero si la diligencia de que se trata fuere urgente o perjudicial la dilación a juicio del juez, el ausente será representado por el Ministerio Público".

Asimismo el personal del Ministerio Público tiene encomendadas otras funciones, como es el caso en materia constitucional, esta función se puede referir concretamente al Ministerio Público Federal, mismo que en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vela por la observancia de los principios de constitucionalidad o legalidad en el ámbito de su competencia.

Ahora bien, en los Estados Unidos Mexicanos existe: El Ministerio Público para el Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público del Fuero común, para cada una de las entidades federativas, y el Ministerio Público, respecto de la organización y funcionamiento también competen a los integrantes del Poder Legislativo, quienes manifiestan su voluntad para estos fines, en preceptos secundarios, agrupados en la denominada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de cada entidad federativa.

Respecto de las atribuciones que tiene encomendadas la Institución del Ministerio Público, son aplicables las siguientes jurisprudencias:

MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL , SI BIEN ES CIERTO QUE LOS ARTICULOS 20 Y 102 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL FACULTAN AL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS Y PERSECUCION DE LOS RESPONSABLES, ASI COMO PARA BUSCAR Y PRESENTAR LAS PRUEBAS QUE ACREDITAN LA RESPONSABILIDAD DE ESTOS, NO ES MENOS EVIDENTE QUE ESTOS PRECEPTOS DEBEN CUMPLIRSE POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, SIN CONTRARIAR EN LO MAS MINIMO LAS GARANTIAS CONSIGNADAS EN LOS ARTICULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES, CUYO ESPIRITU, EVIDENTEMENTE, SE EXTIENDE HASTA EVITAR LAS MOLESTIAS INNECESARIAS A LOS CIUDADANOS, CUANDO ESTEN OBLIGADOS A ATENDER EL REQUERIMIENTO DE LAS AUTORIDADES.

PALMA AURELIO. PAG. 2203, TOMO CVII. 4 VOTOS. 14 DE FEBRERO DE 1951. INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. 5ª EPOCA CLAVE TESIS.

Lo anotado en líneas anteriores de lo establecido en los artículos 21 y 102 de la Constitución Federal, en donde al establecer y reconocer el monopolio de la acción penal por el Estado, encomienda su ejercicio a un solo órgano que al saber es la Institución del Ministerio Público, es decir que la misma Constitución priva a los jueces de la facultad de iniciar de oficio los procesos, asimismo, el ordenamiento invocado organiza al Ministerio Público como órgano independiente, con funciones propias sin privarlo de su función de acción y requerimiento que tanto hemos mencionado al establecer que el Ministerio

Público es un órgano investigador a nivel de averiguación previa y a nivel de proceso penal es un órgano requirente, ya que pide la aplicación de sanciones establecidas en la Ley a la autoridad jurisdiccional (juez), ya que es el órgano encargado de impartir justicia, ello obedece a que el Ministerio Público es el órgano administrativo que vela por que la Ley se aplique con estricto apego a Derecho, por aquellos que sí tienen la misión jurisdiccional, y que es precisamente como ya se indicó el juez, asimismo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su numeral 2º las atribuciones del Ministerio Público al expresar que corresponde en exclusiva al representante social.

- a) "Pedir la aplicación de sanciones establecidas en las leyes penales;
- b) Pedir la libertad de los procesados, en forma y términos que previene la ley;
- c) Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal".

Por lo que respecta a pedir la aplicación de sanciones establecidas en la Ley, específicamente este apartado se refiere a que el Ministerio Público adscrito al Juzgado Penal, una vez que se ha cerrado la instrucción, según lo previene el numeral 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público, deberá dentro de los cinco días hábiles siguientes a formular conclusiones, si se trata de un juicio ordinario, pero si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien, se aumentará un día el plazo antes señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días.

Las características que deberá de revestir la acumulación del Ministerio Público, se encuentran precisadas en el numeral 316, que a la letra dice: "El Ministerio Público, para formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las Leyes, ejecutoria o doctrinas aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas".

Lo que significa que la Institución del Ministerio Público, debe de precisar los numerales y las circunstancias en que se base para solicitar la aplicación de la pena a un procesado, especificando en concreto los elementos del tipo penal aplicables que se hayan acreditado en la secuela del proceso, y precisar con que elementos se acredite la probable responsabilidad del procesado, lo anterior mediante la exhibición de las conclusiones respectivas, si se trata de un proceso ordinario, y verbalmente si se trata de un proceso sumario.

Lo anterior obedece a que el Ministerio Público, es quién deberá solicitar al Juez la aplicación de la pena, invocando los numerales aplicables al asunto en concreto, dado que aún y cuando el Juez tenga conocimiento del delito si no acusa el Ministerio Público, aquél no estará facultado jurídicamente para condenar a una persona, aunque sea responsable de un delito, según lo disponen los numerales 320, 321 y 323 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Respecto de los numerales invocados, que en lo conducente establecen respecto de las conclusiones de no acusación, son aquellos en los que se

concretice la pretensión punitiva, o bien ejercitándose éste, se omite acusar en los siguientes presupuestos.

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión,
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Tratándose de dichas conclusiones, el Juez o el Tribunal las enviará con el proceso al Procurador o Subprocurador que corresponda, a efecto de oír el parecer de los Agentes del Ministerio Público auxiliares, y dentro del término de diez días siguientes a la fecha en que se hayan dado vista del proceso, resolverán, si son de modificarse o en su caso confirmarse, pero si el expediente excediera de doscientas fojas. Por cada cien de exceso se aumentara un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles. Si el pedimento del Procurador fuera de no acusación, el Juez, al recibir aquél sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado y emitirá la boleta de libertad.

Al respecto es aplicable la siguiente tesis:

MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL, NO ES DABLE AL MINISTERIO PÚBLICO PRACTICAR AVERIGUACIONES QUE INVADAN LA ESPERA, DE LA ACCION DEL JUEZ POR SER ESTO CONTRARIO A LA LETRA Y ESPIRITU DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

AMPARO PENAL EN REVISIÓN. SEC. 1ª "LA GRANJA" S. DE R. L. 4 DE ABRIL DE 1949. UNANIMIDAD DE CUATRO VOTOS, INSTANCIA PRIMERA

SALA, FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. 5ª EPOCA. TOMO C. PAGINA 92. CLAVE: TESIS.

2.1.3. PRINCIPIOS ESENCIALES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

- a) **JERARQUIA.**- El Ministerio Público, está organizado jerárquicamente, bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones. Las personas que integran el Ministerio Público, no son más que colaboradores del titular (Procurador) motivo por el cual, "reciben y acatan las órdenes de éste", por que la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador, sin embargo, en la práctica es distinto, porque el Procurador General de la República, el Procurador del Distrito Federal y los de las entidades Federativas, son nombrados y removidos libremente, por el titular del Poder Ejecutivo (Presidente de la República Mexicana, el Gobernador del Distrito Federal y el Gobernador que se trate respectivamente). Suficiente razón por la cual, el Procurador y todo el personal estén subordinados totalmente a dicho titular.
- b) **INDIVISIBILIDAD.**- Al actuar los funcionarios del Ministerio Público no lo hacen a nombre propio, de tal manera que, aún cuando varios de estos funcionarios intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado por la ley y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo adecuado.

- c) **INDEPENDENCIA.**- La independencia, por ello no es admisible la injerencia de ninguno de los integrantes de los otros poderes en su actuación.
- d) **IRRECUSABILIDAD.**- No existe duda en que las funciones encomendadas al personal integrante del Ministerio Público, deben darse en todo procedimiento penal, sin embargo, en muchas ocasiones la persona o personas intervienen en actos procedimentales encomendados al Ministerio Público deben ser sustituidos por otros para que continúen actuando, ya sea en el momento en el que tenga lugar la relación jurídico-materia de derecho penal o bien en la relación jurídica-procesal, es decir, que la función que desempeña el órgano denominado Ministerio Público no es recusable, sin embargo se puede excusar si tiene enemistad o amistad con alguna de las partes, vínculos consanguíneos etc. "Resultaría insólito que un Procurador, Subprocurador o Agente del Ministerio Público practicase o dirigiese una averiguación previa o interviniese en un proceso en el cual el probable autor del delito tuviese vínculos sanguíneos, afectivos o de otra naturaleza con los encargados de la esfera de atribuciones señaladas por el legislador a los funcionarios, por ello se explica la irrecusabilidad de determinados funcionarios aunque no de la función".¹⁷

En consecuencia, podemos mencionar que la irrecusabilidad de los servidores públicos que conforman la institución del Ministerio Público se encuentra establecida en los artículos 464 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aunque no existieran esos preceptos, dado el espíritu que prevalece en todas nuestras instituciones jurídicas, es un deber ineludible

¹⁷ Colin Sánchez Guillermo. Ob Cit. Pág 12

excusarse, cuando se dan las hipótesis, del caso hasta por un mínimo sentido ético.

El Título Quinto, Capítulo I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece en su artículo 464, respecto de la Substanciación de las Competencias, lo siguiente. Cuando a consecuencia de los respectivos oficios que medien entre el Juez requerido y el requirente, uno de ellos se desistiere de la competencia, el que lo haga remitirá al otro sus actuaciones. Si ambos sostuvieren su jurisdicción, remitirán al Tribunal Superior los autos que hubieren formado, con informe fundando su competencia.

El Capítulo VI del citado Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 516 respecto de Impedimento, Excusas y Recusaciones, relacionado con uno de los principios esenciales que caracterizan al Ministerio Público, es decir, del principio de Irrecusabilidad, establece en todo caso de excusa, excepto cuando se trate de Jurados, Agentes del Ministerio Público o Defensores, se hará saber aquella a las partes.

Ambos artículos señalan, en la misma forma, que el Ministerio Público, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces federales, deberán excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, situación en la que se confiere al Presidente de la República, la facultad de calificar la excusa del Procurador General, y éste la de los funcionarios del Ministerio Público Federal.

2.1.4 CARACTERÍSTICAS.

La determinación de las características del Ministerio Público es en razón de lo que ya se ha establecido de dicha autoridad, así pues vamos a mencionar a continuación sus características:

- Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales,
- Como un "Sub-órgano" administrativo que actúa con el carácter de "parte"
- Como Sub-órgano judicial;
- Como colaborador de la función jurisdiccional.

En cuanto hace que el Ministerio Público es considerado representante de la sociedad, podemos establecer al respecto es en razón de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho de ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Ahora bien vamos a analizar el hecho de considerar a la Institución del Ministerio Público como Sub-órgano administrativo que actúa con el carácter de parte, se le considera así porque el Ministerio Público es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales

señaladas en las leyes, por tal motivo, la función que realiza es de representación del poder ejecutivo en el proceso penal, su carácter de parte se deriva por el hecho de que la Institución del Ministerio Público es un órgano administrativo, por otra parte, los actos que realiza el Ministerio Público son de naturaleza administrativa, lo que también justifica el que se apliquen dichas características. Además la propia naturaleza administrativa de la actuación del Agente del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona o mejor dicho tiene la facultad de ejercitar la acción penal o abstenerse de hacer según el estudio realizado, ya que conforme a lo establecido en el artículo 21 Constitucional el Ministerio Público posee el Monopolio de la acción penal.

Es importante destacar, que el Ministerio Público es considerado como sub-órgano judicial por el hecho de que la actividad de dicha autoridad se desenvuelve en un juicio.

Ahora bien, al Ministerio Público también suele considerársele colaborador de la función jurisdiccional, debido a las funciones que realiza a través de la secuela procedimental, ya que sus actos van encaminados a lograr la aplicación de la Ley, a un caso concreto.

2.2. LAS CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, así mismo, dichas causas representan un aspecto

negativo del delito, en presencia de alguna de ellas, falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber, la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. Es decir, que la conducta o hechos realizados no son contra el Derecho sino conforme al Derecho y en consecuencia no punibles.

Ante tal circunstancia, considero que en realidad si la conducta realizada por el sujeto "activo" es lícita, indudablemente desde su nacimiento está facultada o permitida, porque se establece que dichas conductas son conforme a Derecho, es decir, que la causa de justificación no hace decaer la antijuridicidad, sino que impide su origen. Tal situación, podemos pensar respecto de la existencia de dichas causas que estas se dan cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante, es decir, que las causas excluyentes de responsabilidad son consideradas situaciones especiales en las que un hecho que normalmente está prohibido por la Ley Penal. No constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o impone.

A continuación vamos a estudiar algunas de las causas de justificación establecidas en nuestra legislación penal del Distrito Federal en su numeral 15, que en lo conducente establece, como causas excluyentes de responsabilidad

I. La legítima defensa

II. El Estado de Necesidad.

III. El cumplimiento de un deber.

- IV. El ejercicio de un derecho.
- V. El impedimento legitimo
- VI. Que se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:
 - a) Que el bien jurídico sea disponible
 - b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
 - c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, esté hubiese otorgado el mismo.

Ahora bien vamos a ocuparnos de hacer un estudio de las Causas de Justificación a que hemos hecho mención, asimismo, es importante establecer que al acreditarse las causas de justificación, la Institución del Ministerio Público, deberá promover en su caso, el sobreseimiento durante el proceso, ya que la conducta o hecho realizados por el sujeto, que en Derecho y dentro de la Averiguación Previa es considerado Probable Responsable, por que su conducta es considerada constitutiva de delito; pero en el proceso se acredita alguna excluyente de responsabilidad, es decir, que cuando opera alguna de las causas de justificación y conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal no es considerada la conducta como delito, al igual que, el probable responsable no tuvo participación en el delito que se imputa; y que la

pretensión punitiva esta legalmente extinguida o que existe a favor del inculpado una causa de justificación o excluyente de responsabilidad.

2.2.1. LA LEGITIMA DEFENSA.

Como una pequeña introducción respecto de la legitima defensa, es importante mencionar, que la misma se da precisamente en el momento que no existe otro medio utilizable para evadir el mal inminente que amenaza a un sujeto, es decir, que para que el agredido pueda repeler la agresión de que es objeto, rechaza esa afectación inminente, violenta y sin derecho y por lo tanto cae dentro de la Legitima Defensa, por lo que es necesario que este no haya tenido a su alcance en el momento de estarse verificando la agresión, la posibilidad del empleo de otro medio menos grave para superar el peligro a que esta expuesto.

Es importante mencionar lo que establece el Diccionario de Derecho en el que el maestro Rafael De Pina Vara dice: "Legitima Defensa es la acción necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, cuando la autoridad que pudiera evitarla se halla ausente, o cuando estando presente no interviene con la debida diligencia".¹⁸

Ahora bien, el maestro Manzini nos dice que "La Legitima Defensa representa una delegación hipotética y condicionada de la potestad de la Policía que el

¹⁸ Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho Editorial Porrúa. Vigésima cuarta Edición México 1997, Pags. 353 y 354.

Estado hace al particular cuando reconoce no poder prestarle la protección oportuna".¹⁹

La Legítima Defensa como una de las causas de justificación que se contemplan en el Código Penal vigente es conceptuada "para el maestro Francisco Pavón V. Como la resulta inmediata, necesaria y proporcionando una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho"²⁰

Ahora bien conforme a la legislación penal sustantiva en su Artículo 15 fracción IV la Legítima Defensa suele considerarse que se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa o racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como Defensa Legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien,

¹⁹Carranca y Trujillo, Raúl y R. Carranca y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, México 1991.

²⁰ Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa. Décima Edición. México 1991 págs. 315 y 316.

lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Múltiples son las definiciones dadas sobre la legítima defensa, sin embargo, los estudiosos del Derecho coinciden en establecer a la Legítima Defensa como la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o terceras personas contra el agresor, es decir, la defensa estimada para defender o mejor dicho para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor. Como ya se dijo en líneas anteriores, la legítima defensa se encuentra consagrada en el numeral 15 fracción I de la legislación sustantiva, en donde se consagra el derecho de defensa contra una agresión actual o inminente y sin derecho, además se adopta una fórmula genérica desde el momento que se refiere, como objeto de tutela, a toda clase de bienes jurídicos y no sólo a la vida y a la integridad física de la persona, a su honor a sus bienes económicamente considerados, a saber se amplía tal derecho desde el momento que en el referido texto, se precisa a toda clase de bienes jurídicos que puedan ser por naturaleza materia de agresión y por ello de defensa.

Ante tal situación cabe mencionar que cuando hablamos de la defensa propia, se refiere a una conducta no fundada en un deber del titular y, por ello, perteneciente a la clase de los procederes jurídicamente libres o potestativos, en tanto, en la defensa de terceros, él ejerció de la defensa o del derecho del obligado a la observancia de su propia obligación, está fundado en un deber jurídico, pues el titular no puede optar entre el ejercicio o no ejercicio de tal

derecho, dado que la omisión de la conducta ordenada sería constitutiva de un delito conforme a lo establecido en el artículo 400 fracción V que en su parte conducente se refiere al hecho de que al que no procure, por los medios lícitos, es decir, que se configura un subtipo del delito de encubrimiento, que en este caso consiste en la omisión del auxilio requerido legítimamente, que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se está cometiendo, a tal situación es importante establecer lo que contempla el artículo 13 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, respecto de las personas responsables de los delitos específicamente de los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo.

Al respecto podemos considerar que la legítima defensa es considerada como causa de licitud en base a un interés preponderante, desde el punto de vista sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sostiene que la legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en lo que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante y aun cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de cualquier forma el defensor restablece el derecho, atacando mediante el necesario sacrificio del interés ilegítimo del atacante. Es decir, que estamos frente a la legítima defensa, no obstante que el bien del injustamente atacado sea de igual o menor entidad, lo cual quiere decir, que no fundamenta la licitud de la conducta el principio del interés preponderante de que tanto se ha mencionado, sino lo injusto de la conducta del agresor.

Es importante establecer que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual dirigido al que se defiende o contra un tercero, es decir, que la situación fundamentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico, así mismo la Suprema Corte sigue considerando la legítima defensa como la acción que es necesaria para repeler un acontecimiento real y grave por parte de quién defiende".²¹

2.2.1.1. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA LEGÍTIMA DEFENSA.

- a) Una agresión actual, violenta y sin derecho;
- b) Un peligro inminente;
- c) Contra una persona, su honor o sus bienes;
- d) La existencia del rechazo a la agresión por el agredido o por un tercero;
- e) Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión;
- f) Que la agresión no se haya podido evitar por otros medios.

Respecto de la agresión, podemos mencionar que es la conducta de todo ser, racional o irracional que amenaza lesión a los intereses jurídicamente

²¹ Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial porrua, Décimo.cuarta Edición, México, pág 294.

protegidos, es decir que la agresión es todo hecho de poner en peligro, por medio de un acto positivo, una situación existente la cual está jurídicamente protegida por la Ley. Asimismo dicha agresión debe ser actual, pronta a ocurrir, queriendo con ello significarse que suceda en el presente, pues si la agresión fuera pasada la reacción constituiría una venganza, en tanto si fuera futura se estaría en aptitud de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o de evadirla por cualquier otro medio.

En cuanto nos referimos al Peligro Inminente, podemos establecer lo siguiente, que estamos en presencia de lo que está por suceder prontamente.

Respecto al hecho de que la agresión y el peligro deben ser contra una persona su honor o sus bienes, nos referimos a que el peligro o la probabilidad de daño que existe, en donde dicho daño debe recaer en cualquier clase de bienes que estén jurídicamente protegidos etc., a saber "Todo bien puede ser legítimamente defendido, si esa defensa se ejerce con la moderación que haga racional el medio empleado, con relación al ataque y a la calidad del bien defendido".²²

2. 2. 2. EL ESTADO DE NECESIDAD.

Ahora vamos a analizar otra de las causas de justificación que es el Estado de Necesidad, primeramente haremos un breve estudio histórico, al respecto, podemos establecer que en las Leyes de Manú, se regularon algunos casos de

²² Pavon Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Decima Edición. México.

Estado de Necesidad como: Robo de famélico y falso testimonio, respecto del robo de famélico podemos establecer que es para superar el peligro representado por el hambre y el falso testimonio a efecto de salvación de un Brahmán.

Asimismo, algunas leyes romanas, como la Aquilea y la Rodía de jactu, se refirieron a Estado de Necesidad, autorizando los daños a la casa vecina como medio para salvar la propia, así como la pérdida de la mercadería, mediante su abandono en el mar, cuando se trataba de evitar el naufragio del barco.

Estamos frente al Estado de Necesidad, cuando para salvar un bien de igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley, es decir, que esta causa de justificación existe cuando haya necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado por la Ley, de un peligro grave, actual o inminente, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionando dolosa o culposamente por el propio agente.

Los tribunales, estiman que el Estado de Necesidad es una condición tal, que la salvación de la persona o de los bienes, necesita la ejecución de un acto que en sí mismo es delictuoso, además del Estado de Necesidad se caracteriza por el hecho de que en él dos bienes jurídicos, en principio igualmente respetables se ponen en conflicto y uno de ellos, es sacrificio para que el otro se salve, es decir que la conducta típica que comete en Estado de Necesidad, cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar una acción o la omisión delictuosa para

escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable, por ejemplo: Practicar un aborto a una mujer embarazada para salvarle la vida.

Ahora daremos algunas definiciones del Estado de Necesidad, que al respecto mencionan destacados estudiosos del Derecho:

El maestro Cuello Calón, nos dice "El estado de necesidad es la situación de peligro actual o inminente, para bienes jurídicamente protegidos, que solamente puede ser evitada mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona".²³

Es importante destacar la definición que establece el maestro Francisco Pavón Vasconcelos respecto del Estado de Necesidad, ante la situación nos dice: "El Estado de necesidad, es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".²⁴

El maestro José Almaraz estima al Estado de Necesidad como "una situación de peligro actual, grave e inminente, que fuerza a ejecutar una acción u omisión delictuosa para salvar un bien propio o ajeno"²⁵

²³ Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal Editorial Naciona. México 1976 págs. 342-344.

²⁴ Pavon Vasconcelos Francisco Op. pág 327

²⁵ Pavon Vasconcelos Francisco Op Cit.

Es importante establecer las siguientes tesis jurisprudenciales respecto de la causa de justificación denominada Estado de Necesidad:

La primer tesis es denominada "Unitaria". Dentro de ésta se encuentran los que consideran al estado de necesidad de la siguiente forma:

- a) Como una causa de justificación o licitud y,
- b) Como una causa de inculpabilidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera, "que la causa de justificación denominada estado de necesidad, hace calificar de ilícita la conducta ejecutada. Este aspecto negativo de la antijuridicidad se caracteriza, por la existencia de un conflicto entre bienes tutelados por el derecho, de tal maneja, que no existe otra solución que el sacrificio del bien menor para salvar el de mayor jerarquía. "Semanao Judicial de la Federación, Vol. XXIV, p.51 Segunda parte, Sexta época.

"La justificante por estado de necesidad, por su naturaleza, consiste en el sacrificio de un bien menor para salvar a otro de mayor valía, ambos jurídicamente tutelados por el derecho, en presencia de la imposibilidad de que los dos subsistan "Semanao Judicial de la Federación, Vol. XXVIII, p.49. Segunda Parte. Sexta época.

El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino agresión contra el bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación

de peligro no provocado dolosa o culposamente por el agente". Semanario Judicial de la Federación XLI, p. 31. Segunda parte. Sexta época.

La segunda tesis denominada "De la Diferenciación"- Se estima que al hablar del estado de necesidad se trata de una causa de justificación o de inculpabilidad, según la entidad del bien lesionado. Al respecto decimos que se originan tres hipótesis.

- a) Cuando el bien sacrificado es de menor entidad que el salvado.
- b) Cuando el bien sacrificado es de igual valor y,
- c) Cuando el bien sacrificado es de más valor que el salvado.

Respecto de la hipótesis que considera el bien sacrificado de menor jerarquía que el salvado podemos mencionar, que se trata de una causa de licitud con base en el principio de interés preponderante.

En cuanto se refiere a la segunda hipótesis en la cuál se establece el hecho de que el bien sacrificado es de igual valor que el bien que se ha salvado, es debido a una causa de inculpabilidad, pues no obstante que la conducta que lesiona un bien de igual entidad es antijurídica, no le es reprochable por no exigibilidad de otra conducta

Asimismo en cuando hace a la tercera hipótesis, la que establece que el bien que ha sido sacrificado es de mayor valor que el bien que se ha salvado. Ante tal situación, podemos mencionar que la conducta realizada es delictiva dado que el bien que se ha salvado es de menor valor jerárquico que el bien que ha sido sacrificado.

2.2.2.1.ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

- a) La existencia de peligro real, actual o inminente;
- b) Que el peligro recaiga en bienes jurídicos;
- c) Que el peligro no haya sido provocado intencionalmente ni por grave imprudencia;
- d) Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho y;
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro:

En cuanto hace a la existencia de un peligro real, actual e inminente podemos establecer que la situación de hecho que entraña amenaza de un mal, debe ser real, lo cual descarta la posibilidad de esgrimir la justificante tratándose de males imaginarios o que el sujeto haya creído posibles. Esta exigencia legal implica una valoración objetiva, acorde con la naturaleza de todas las justificantes, lo cual se confirma cuando la propia Ley exige actualizada o inminencia en el peligro, circunstancias igualmente objetivas al implicar contemporaneidad entre la necesidad y el peligro.

Respecto de que el peligro recaiga en bienes jurídicos, es importante establecer que el dispositivo de la Ley exige la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, más no debe entenderse el precepto con carácter limitado, en cuanto hace a la expresión "BIEN".

Nos estamos refiriendo a un término cuyo alcance debe ser restringido a la connotación dada para el mismo con la naturaleza propia de la justificación, tratándose de un precepto penal debe ser interpretado de acuerdo con los fines del Derecho Penal, como tutela de bienes o de intereses sociales, se contienen en dicho término tanto la vida como la integridad entre otros, de manera que cuando el estado de necesidad surge, es posible la salvación de cualquier bien jurídico con sacrificio de otro de menor valor.

En cuanto hace a que el peligro no haya sido provocado intencionalmente ni por grave imprudencia, podemos establecer al respecto, que el estado de necesidad va a existir si la situación de peligro no haya sido causada de manera voluntaria por el agente, argumentando que se está en el caso de excluir el funcionamiento de la justificante cuando el propio sujeto ha determinado la situación de peligro mediante una acción consciente y voluntaria. Excluyendo la posibilidad de la integración del estado necesario, cuando la situación de peligro ha sido provocada dolosamente, sin embargo, no sucede lo mismo respecto a provocación culposa, en donde debe estimarse injusto no hacerlo funcionar para quien, mediante un acto imprudente o negligente originó la situación de peligro.

Cabe destacar, respecto de la lesión o destrucción de un bien protegido por el Derecho, que la consecuencia lógica del conflicto entre los bienes se traduce en la salvación del bien que posee mayor valor a expensas del bien sacrificado por ser de menor valor.

Ahora bien, en cuando hace a otro de los requisitos del estado de necesidad, podemos mencionar el hecho de que no debe existir otro medio practicable y

menos perjudicial para superar el peligro, ante tal situación, podemos establecer que la existencia legal hace inevitable el uso del medio y la lesión del interés ajeno, lo cual significa imposibilidad de superar el peligro de manera diversa.

Por lo que respecta al estado de necesidad, podemos concluir manifestando que en algunas veces cuando el conflicto sea entre bienes desiguales, el estado de necesidad es considerado una causa de justificación, en tanto que en otras ocasiones, cuando se colisionen dos bienes iguales, el estado de necesidad se ha considerado una causa de inculpabilidad.

2.2.3. EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

A continuación vamos a ocuparnos de otra causa de justificación contemplada dentro de la legislación sustantiva, que es el cumplimiento de un deber, al respecto podemos considerar lo siguiente:

El Artículo 15 de la legislación sustantiva penal, como ya se indicó en líneas anteriores, contempla el cumplimiento de un deber como una causa excluyente del delito en su fracción VI, que consiste en obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber. Lógico es considerar que en tales casos, quien cumple con la Ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal. Es decir, que "hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una

norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio o situación subjetiva de subordinado" ²⁶.

Respecto de lo que hemos analizado del cumplimiento de un deber podemos agregar, que dicho concepto gira alrededor de dos hipótesis, la primera de ellas se refiere a que el cumplimiento de un deber es derivado de funciones públicas, es decir, de deberes de servicio y; la segunda, se refiere a que también dicho cumplimiento puede derivar de un deber impuesto al particular.

Es importante destacar que de la propia Ley se desprende que los deberes son de carácter jurídico, por ello podemos considerar irrelevantes los deberes de otra naturaleza. Ahora bien, vamos a permitirnos ejemplificar lo establecido por las dos hipótesis a que se ha hecho alusión.

Primera hipótesis, la cual establece que el cumplimiento de un deber gira o es derivado de funciones públicas ejemplo: El agente de la autoridad, al conceder a una detención cumplimentando la orden de aprehensión decretada por el juez, con ese hecho no priva ilegalmente de su libertad al acusado.

Es importante también ejemplificar, lo referido por la hipótesis segunda, al establecerse que el cumplimiento de un deber puede derivar de un deber impuesto al particular:

- a) Deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o urgencia.
- b) Deberes de denuncia o revelación impuesto a ciertos profesionales;
- c) Deberes de una profesión, entre ellos el de guardar secreto y;

²⁶ Porte Petit Candaudap Celestino. Ob Cit pág 475

- d) Deberes de testigo entre otros.

2.2.3.1 CAUSAS QUE DAN ORIGEN AL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

El reconocimiento establecido por la Ley sobre el Derecho. Esta causa consiste en determinar si el ejercicio del deber debe siempre supeditarse a los procedimientos legales, o si queda amparado en la causa de justificación.

De la facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente, es decir, que la autorización concedida legalmente excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización extra o denominada *Contra Legem*, no tiene la virtud de hacer dicha conducta conforme con el Derecho. Dicha facultad o autoridad requiere que derive de una autoridad; que ésta dentro del marco de su competencia, y que la autorización reúna todos los requisitos que establece la Ley.

2.2.4. EL EJERCICIO DE UN DERECHO.

- a) A continuación vamos a ocuparnos del análisis de otra de las causas de justificación denominada "Ejercicio de un Derecho".
- b) Es importante destacar el concepto del ejercicio de un derecho, al respecto, podemos establecer que el ejercicio de un derecho es el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico, de tal manera, que en determinadas circunstancias la realización del

hecho que debiera considerarse ilícito resulta en cambio justificable, por el hecho de que dicha justificante posea eficacia eximente, por la razón que si el ordenamiento jurídico ha atribuido a una persona una determinada facultad, ello quiere decir que ha establecido el predominio de su interés sobre los que se le contraponen.

Asimismo, es importante destacar que el ejercicio de un derecho se presenta de dos formas:

- 1) Legítimo;
- 2) Ilegítimo.

Respecto del ejercicio de un derecho legítimo, podemos establecer que es aquel que se lleva a cabo ajustándose a la prescripción legal.

En cuanto a la segunda forma del ejercicio de un derecho, hemos de considerar que la forma ilegítima se refiere a que dicho ejercicio se realiza sin ajustarse a los mandatos legales. Porque realmente desde el momento en que el ejercicio es ilegítimo no puede hablarse de Derecho, es decir, que el ejercicio de un derecho debe ser legítimo, de lo contrario no podríamos hablar de que se satisface la Ley con que el sujeto activo ejerce un derecho, aparte de contar él con el derecho sustantivo para obrar, es preciso, que la forma de su ejercicio se ciña a las reglas contenidas en el ordenamiento jurídico aplicable.

2.2.5. IMPEDIMENTO LEGÍTIMO.

Ahora vamos a ocuparnos del estudio de otra causa excluyente del delito contemplada en el numeral 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal,

esta causa a saber es el "Impedimento Legítimo" el cual consiste en el hecho de que no existirá delito, cuando se contravenga lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo, es decir, que cuando el impedimento deriva de la propia Ley, por tal circunstancia está legitimado y como consecuencia la omisión típica no es antijurídica, es decir, que podemos decir que hay impedimento legítimo, cuando no se puede cumplir con un deber legal, por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad, es decir el impedimento legal es una excepción a la obligación general de cumplir la Ley.

Al respecto, es aplicable la opinión emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al considerar "que para que opere el impedimento legítimo se necesita que el que no ejecuta aquello que la Ley le ordena, es porque se lo impide otra disposición superior o más apremiante que la propia Ley; en otros términos, el que contraviene lo dispuesto por una ley penal porque no era posible otra conducta que la observada, no cometió delito. Ello corresponde tan sólo, como se desprende de su texto, a omisiones con causa legítima, el que no ejecuta aquello que la ley ordena, porque lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete delito; le exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo que le impide obrar.

2.2.6. QUE EL HECHO SE REALICE SIN INTENCIÓN DE LA VOLUNTAD DEL AGENTE

Es importante analizar otra de las causas excluyentes del delito contemplada en la legislación sustantiva penal en el numeral 15 fracción VII al establecer "La obediencia debida". La que consiste en una obediencia jerárquica-legítima, en

donde obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

La obediencia jerárquica, ordinariamente constituye una causa de inculpabilidad y en ese lugar se le estudia aplicando un correcto criterio sistemático. Respecto de la obediencia debida podemos mencionar las siguientes hipótesis:

- a. La orden es lícita, con esto nos referimos al hecho de obedecer a un superior con relación a un mandato legítimo, por esta situación no existe ningún aspecto negativo del delito por ser la orden lícita.
- b. La orden es ilícita, conociéndola el inferior y sin obligación de acatarla, cuando se cumple tal orden el sujeto que la acata es responsable de su conducta. Cuando el inferior conoce la ilicitud y con obligación de cumplirla, es decir, sin tener poder de inspección, en este caso se trata de una causa de justificación.
- c. Cuando lo anterior cree que la orden es lícita, creyéndola así por error invencible, en este supuesto estamos en presencia de inculpabilidad. Asimismo cuando la orden es ilícita, pero no puede exigir al sujeto una conducta distinta de la que realizó. Ante esta situación podemos hablar de la existencia de una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

En cuanto hace a las causas de justificación podemos concluir con la denominada "El consentimiento del interesado o titular del bien jurídico afectado", la cual se refiere a la operancia del consentimiento del titular del bien jurídico, afectado, la cual está íntimamente relacionada con los motivos de la ley penal para tutelar un interés jurídico determinado.

Desde el Derecho Romano, se aceptó la exclusión de pena para ciertos hechos delictuosos realizados con consentimiento del interesado, siempre que los mismos no influyeran en un Derecho Público, en la actualidad se acepta la doble función del consentimiento, que puede originar una causa de atipicidad de la conducta o una causa de justificación. Estamos frente a la causa de atipicidad, cuando el consentimiento constituye un obstáculo para realizar los elementos de la figura delictiva, es decir, que el consentimiento puede excluir al tipo. Lo cual ocurre cuando la norma penal se constituye tomando en cuenta un actuar contra la voluntad del afectado. Impidiendo en tales casos el consentimiento la integración de ese elemento del tipo.

Ahora bien, ya que hemos analizado de una manera muy breve las causas de justificación que anotamos en líneas anteriores, podemos reiterar que para que la autoridad administrativa denominada "Ministerio Público", pueda resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado dentro de la Averiguación Previa, dicha autoridad deberá constatar en su caso si existe o no acreditada a favor del inculpado alguna de las causas de justificación a que hemos hecho referencia, además, el Ministerio Público al hacer todas y cada una de las diligencias correspondientes para efecto de acreditar la probable

responsabilidad del sujeto activo, ya que el Ministerio Público es quien tiene encomendada la atribución de averiguar, investigar e integrar los elementos del tipo penal del delito de que se trate, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 de nuestra Carta Magna.

La función del Ministerio Público es encontrar la verdad histórica de hechos denunciados presumiblemente delictuosos; para lo cual buscará encontrar, según el delito que se trate, los elementos del tipo penal, así como acreditar la probable responsabilidad de la persona o personas denunciadas, una vez logrado lo anterior, se ejercitará la acción penal correspondiente ante la autoridad competente, convirtiéndose en ese momento cuando consiga un órgano requirente, ya que solicita al órgano jurisdiccional que se sancione penalmente a la persona o personas consignada, considerados probables responsables. Al respecto la fundamentación de la consignación, se encuentra consagrada en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el que a la letra dice:

Artículo 122 "El Ministerio Público acreditará a los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- A. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido,

- B. La forma de intervención de los sujetos activos,

- C. La Realización dolosa o culposa de la acción u omisión, asimismo, se acreditan, si el tipo lo requiere,
 - a. Las calidades del sujeto activo y pasivo;

 - b. El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión;

 - c. El Objeto material;

 - d. Los medios utilizados;

Es importante el destacar que para que el Ministerio Público pueda consignar y determinar sobre la probable responsabilidad del inculpado, deberá desglosar en la consignación los requisitos que establece el numeral 122 invocado y en su caso deberá constatar si no existe acreditada a favor del inculpado alguna excluyente de responsabilidad.

De los razonamientos arriba esgrimidos se puede establecer, que cuando el Ministerio Público archiva la indagatoria se está en presencia de hechos no delictivos por falta de elementos del tipo penal del ilícito que se trate, que es la antijuricidad

- a. Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;

- b. Los elementos normativos;

- c. Los elementos subjetivos específicos y;

d. Las demás circunstancias que la Ley prevé

Es importante el destacar que para que el Ministerio Público pueda consignar y determinar sobre la probable responsabilidad del inculpado, deberá desglosar en la consignación los requisitos que establece el numeral 122 invocado y en su caso deberá constar si no existe acreditada a favor del inculpado alguna causa excluyente de responsabilidad.

De los razonamientos arriba esgrimidos se puede establecer, que cuando el Ministerio Público archiva la indagatoria se está en presencia de hechos no delictivos por faltar un elemento del tipo penal del ilícito que se trate, que es la antijuricidad, lo que nos lleva a ubicar los hechos denunciados en el artículo 15 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, el que se refiere a las causas de exclusión del delito, y esta propuesta de archivo se deberá apoyar en el Acuerdo A/005/96, emitido por el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal con fecha 4 de septiembre de 1996, el que en su punto transitorio cuarto, fracción II establece que en virtud de que en los hechos denunciados no se comprobaran los elementos del tipo penal del delito denunciado, según el análisis realizado por la autoridad administrativa a quien compete dicha distribución deberá archivar la denuncia definitivamente por ser los hechos denunciados no delictivos

A continuación vamos a hacer un breve estudio de las causas de ilicitud de justificación o mejor conocidas en la legislación sustantiva como circunstancias excluyentes de responsabilidad, que se contienen en el artículo 15 del Código sustantivo Penal para el Distrito Federal.

Cabe señalar, por último, que de acuerdo con la fracción VIII del artículo 107 Constitucional, el Ministerio Público Federal es parte en los amparos directos, y de acuerdo a la ley reglamentaria de dicho precepto, interviene también en los amparos que se promueven ante los Juzgados de Distrito así como en las revisiones de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CAPITULO III

LA PERSONA DE CONFIANZA DENTRO DE LA ETAPA PREPROCESAL DENOMINADA "AVERIGUACION PREVIA"

3.1. ORIGEN DEL TERMINO PERSONA

"En Grecia y en Roma se denominaba "Persona" a la "Mascara" con la boca abierta abastecida de láminas metálicas para el efecto de aumentar la voz en el teatro."En Grecia se utilizaba el término prosopon el cual significaba "delante de la casa", por que en ese lugar llevaban al cabo la representación de las piezas, sin embargo, para los latinos el término PERSONARE significa lo mismo que producir sonidos por algún medio que resonare o fuese muy sonoro".²⁷

Es importante mencionar que en un primer momento el término "PERSONA", era el resonador, sin embargo posteriormente dicho término fue puesto en la mascara, y después, la misma mascara lo llevaba por medio de lengüetas amplificadoras.

Asimismo se considera que los "Etruscos (habitantes de Etruria, que es una comarca italiana que en la actualidad es denominada Toscana). Llamada Phersu a la mascara que era utilizada para determinados eventos y posteriormente se apoyó a adoso un sufijo de declinación dando como resultado el término "PERSONA". En donde dicho término se distinguió en

²⁷ Burgoa Orbuella Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa : México, 1994 Págs. 62

varios tipos que servían en cada evento teatral²⁸, es decir, que se designaba un papel y así se determinaba al personaje empleándose el sentido figurado que trajo como consecuencia en llamar persona al papel que representaba la máscara que diferenciaba a un individuo de otro, el término persona fue evolucionando hasta pasar a ser empleado a la lengua común que significó la función o cualidad que cada individuo representaba en la vida.

Cabe mencionar que dentro del marco jurídico en donde se emplea el término persona para dar a entender los diversos papeles que un hombre puede desempeñar dentro de la sociedad en que habita y por lo tanto cada uno de ellos implica una multitud de relaciones tanto sociales como jurídicas y se da como consecuencia la existencia tanto de derechos como de deberes para la persona ya que es considerada como el ente al cual se refiere la norma, por que en la lógica jurídica el hombre es considerado un auxiliar del conocimiento jurídico.

Al respecto podemos mencionar que la palabra persona significa en un primer momento bocina o resonador, después se considera como la máscara o cabeza de cartón que se ponía en actos y por último significa el papel que hace cada individuo en el mundo, ya que en la actualidad una persona es el sujeto de derecho.

Ahora bien es importante establecer que los seres humanos concebimos determinados fines y que de alguna manera tratamos de conseguir la felicidad particular, lo cual podríamos considerar en un "hacer algo" ya sea positivo o

²⁸ Burgoa Oribuela Ignacio. Ob. Cit. Pág 68

negativo, sin importar los instrumentos ya sea corporales y psíquicos que se empleen para la realización de la acción ya que lo importante radica en la decisión del sujeto y a que el objetivo vital del hombre estriba en desenvolverse o realizar su propia esencia y por ende, en actuar conforme a la razón o mejor dicho el hombre o ser humano actúa de acuerdo con los dictados de su naturaleza racional. Pero independientemente de cual sea su naturaleza racional lo cierto es que, el individuo tiende hacia la felicidad, la cual debemos entender como una situación subjetiva de satisfacción permanente originada por una serie de actos concatenados o enlazados entre sí hacia el logro de un propósito vital fundamental de hacer lo que se quiere.

La situación subjetiva a que hemos hecho referencia, depende de diversos factores y de características eminentemente personales, los cuales se encuentran predeterminados, a su vez, por la acción que sobre el hombre, ejerce el medio ambiente social en que se desenvuelve, asimismo cuando el ser humano realiza sus actos conforme a las ideas morales políticas y jurídicas del medio en que se desenvuelve en una época y en un determinado lugar, se considera socialmente permisible y consiguientemente, no será susceptible de impedimentos u obstrucción, ya que se encuentra en un ámbito de normalidad humana, que autoriza al sujeto a perseguir la finalidad que no sea extraña a las dimensiones morales de la sociedad en que la persona se desarrolla.

Ahora bien, es importante establecer algunas definiciones respecto del término persona, así como mi concepto del mismo término, ya que cada sujeto, en la

esfera de su actividad individual interior y exterior, procura obtener la cristalización en su persona de determinados valores humanos, de acuerdo a sus patrones morales, éticos, culturales étnicos, etc.

3.2. DEFINICIONES DE PERSONA Y CONCEPTO PARTICULAR.

En el ámbito jurídico como ya lo indicamos, el término persona no debe sostenerse como una nube sobre la realidad, sino que se concreta en forma de derechos y obligaciones, en donde estos necesitan para existir titulares, y estos centros de imputación son personas.

El maestro RAFAEL DE PINA VARA, nos dice que "Persona es el ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articuladas), capaz de derechos y obligaciones".²⁹

El Doctor IGNACIO BURGOA, nos dice respecto del término persona "Persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación aquel que tiene su fin en sí mismo y que cabalmente por eso, posee dignidad".³⁰

3.3. TIPOS DE PERSONA.

²⁹ PINA VARA RAFAEL Ob. Cit pág 404

³⁰BURGOA, IGNACIO. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Vigésimo sexta Edición, México, 1994. Pág 16

En el ámbito jurídico, los sujetos del Derecho reciben el nombre de personas, que como ya lo hemos mencionado en líneas anteriores, son los únicos entes titulares de derechos y obligaciones, asimismo, las personas pueden ser de dos tipos: personas físicas y morales, ambas capaces de ostentar lo que hemos mencionado una serie de derechos y obligaciones.

A continuación vamos a dar un breve concepto, respecto de los dos tipos de persona:

- a) PERSONA INDIVIDUAL O FÍSICA
- b) PERSONA COLECTIVA O MORAL
- c) LA PERSONA FISIA: Este concepto coincide con el de ser humano, sin embargo, hay que establecer que nuestro derecho no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica, es decir, que la persona física llamada también natural, es el ser humano, hombre o mujer sin la posibilidad de carecer de la capacidad jurídica.

La capacidad jurídica de las personas físicas, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley. De lo que hemos analizado de la persona física, podemos concluir diciendo que la misma puede tener capacidad de dos especies fundamentales:

- a) CAPACIDAD DE GOCE
- b) CAPACIDAD DE EJERCICIO

LA TESIS NO CALA
DE LA BIBLIOTECA

- **CAPACIDAD DE GOCE.-** es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones.
- **CAPACIDAD DE EJERCICIO.-** Es la facultad para contraer obligaciones y ejercer derechos.

En nuestro Derecho Mexicano, sabemos que existen personas que no tienen la capacidad de ejercicio como lo son los menores de edad, los dementes, entre otros, sin embargo, ello no significa que las mismas estén restringidas o limitadas de su capacidad jurídica, ya que actualmente en virtud del espíritu igualitario de las leyes la minoría de edad y las demás incapacidades que señala la Ley son consideradas como restricciones de la capacidad de obrar, pero se advierte que los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Es importante establecer, que todo ser humano tiene capacidad de goce, es decir, que puede ser centro de imputación de derechos, Sin embargo, el hecho de que alguien carezca de la capacidad de ejercicio ello no afecta su personalidad jurídica, ya que esta se caracteriza por la capacidad de goce y no necesariamente por la de ejercicio. Ya que uno de los atributos de la personalidad es el hecho de que una persona no podría considerarse como tal si careciese de la capacidad de goce, al respecto puede mencionarse como ejemplo a un menor de edad, a un incapaz etc. En donde estas personas no tienen capacidad de ejercicio pero ello no significa que dejen de ser consideradas personas.

Ahora bien en cuanto a la persona moral podemos mencionar lo siguiente. Dicho Concepto de persona surgió en la práctica romana, asimismo es considerada como la entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el Derecho reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones. Es decir, que no podemos pasar por alto el hecho de que las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la Ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos en las sociedades o asociaciones.

Ya hemos realizado un análisis de la persona desde un punto de vista general, sin embargo, cabe mencionar que en el presente trabajo de investigación es de mayor relevancia el estudio del ser humano, ya que dentro de la Averiguación Previa, quien tiene el derecho de nombrar a una persona de confianza es precisamente el ser humano (PROBABLE RESPONSABLE). Asimismo, debemos tener presente el hecho de que el ser humano es quien crea sus propias normas que se resuelven para poner en juego los medios tendientes a la cristalización de los fines que se proponga. De tal manera, que hay que considerar que el ser humano es un ser esencialmente sociable, pues sería imposible su existencia fuera de la convivencia con sus semejantes, como consecuencia a dicha convivencia y que ésta pueda desarrollarse por un sendero de orden o normas jurídicas que se encuentren agrupadas y constituyan un sistema en el cual esta previsto quien o quienes y de que manera producen o generan dichas normas, así como quien o quienes deberá

interpretarlas y aplicarlas tratándose de la resolución de conflictos y quien o quienes finalmente deben ejecutarlas y hacerlas cumplir.

A continuación vamos a ocuparnos del estudio de la Averiguación Previa como recordaremos, el procedimiento penal abarca precisamente todas aquellas actuaciones que realizan los órganos administrativos (Ministerio Público), así como las actuaciones jurisdiccionales (Juez) para esclarecer si una conducta cometida es constitutiva o no de un delito, y como dentro de las actuaciones administrativas del Ministerio Público encontramos a la Averiguación Previa, ya que en el presente trabajo uno de los motivos que me impulsaron a realizarlo, es el alcance que tiene una de las garantías con que cuenta el probable responsable y que es precisamente, el hecho de nombrar a una persona de confianza dentro de la averiguación previa, es garantía constitucional, es por ello que a continuación haré un estudio detallado de lo que se debe de entender por Averiguación Previa o fase preprocesal.

Primeramente vamos a establecer definiciones, así como mi concepto personal de averiguación previa. Sin embargo no debemos olvidar que la etapa preprocesal, mejor conocida como Averiguación Previa, está encomendada a la Institución del Ministerio Público, como lo marca el texto del artículo 21 constitucional cuando establece que "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". Ideas que se reafirman en el texto del párrafo segundo del artículo 102 de nuestra Carta Magna, cuando establece "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales, de

todos los delitos del orden federal y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”.

3.4. CONCEPTOS DE AVERIGUACION PREVIA.

Para poder establecer mi concepto respecto de la Averiguación Previa, es importante mencionar diferentes opiniones que dan destacados estudiosos del Derecho.

Es importante considerar lo que menciona el maestro César Augusto Osorio y Nieto, quien dice: "Averiguación Previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".³¹

Por su parte, el maestro Guillermo Colín Sánchez dice "La Averiguación Previa, es la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, práctica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad"³²

³¹ OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO *La Averiguación Previa*. Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México 1994. Pág. 2

³² COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* Décimo quinta Edición. México, 1995 Pág. 311

El Maestro Juan José González Bustamante cuando nos habla de la Averiguación Previa, dice: "La Averiguación Previa, es la etapa o fase del procedimiento que tiene por objeto investigar al delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la Acción Penal, es decir, que dicho maestro considera a la Averiguación Previa como el medio preparatorio al ejercicio de la Acción Penal y que en esta fase, la Institución del Ministerio Público, como Jefe de Policía Judicial, recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos."³³

Así mismo el Dr. Sergio García Ramírez, dice que la Averiguación Previa es: "La primera etapa del procedimiento penal, la cual inicia con la noticia del hecho criminal que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia, acusación o querrela la cual corre íntegramente ante la autoridad del Ministerio Público, en donde "este deberá acreditar los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad extremos que le conducirán en su momento al ejercicio o abstención de la acción penal "³⁴

Por su parte el maestro Juventino Villa Castro, refiere respecto de la Averiguación Previa que "La Averiguación Previa, es la primera etapa del procedimiento penal desarrollada por la Institución del Ministerio Público,

³³ GONZALES BUSTAMANTE JUAN JOSE. Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa Novena Edición. México, 1988 pág 123.

³⁴ OSORIO Y NIETO CESAR AGUSTO. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. Séptima Edic. México, 1994, pág 2.

durante la cual práctica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los Tribunales competentes" ³⁵

Según lo establecido en el Diccionario Jurídico Mexicano respecto del concepto de Averiguación Previa "La Averiguación Previa es la base Procedimental que comprende las diligencias necesarias para que la Institución del Ministerio Público pueda determinarse en orden al ejercicio de la Acción Penal, la cual comprende desde la denuncia, acusación o querrela, que ponen en marcha la investigación hasta la consignación o en su caso el acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal o en su caso la determinación de reserva, que solamente suspende la averiguación".

El Licenciado Rosalio Bailón Valdovinos nos dice al respecto "La Averiguación Previa es la etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la Acción Penal debiendo integrar, para esos fines, el tipo penal y la probable responsabilidad" ³⁶

El Licenciado Fernando a. Barrita López, en cuento a la Averiguación Previa dice "La Averiguación Previa, es el conjunto de actos indagatorios en torno a ciertos hechos, a cierto evento sucedido o acaecido, que integran toda una averiguación no solamente previa sino posterior a dicha resolución

³⁵BARRITA LOPEZ FERNÁNDEZ A. Averiguación Previa. Editorial Porrúa tercera pág 312

³⁶ROSALIO BAILON. Derecho Procesal Penal. Editorial Pac.México 1989, Pág 59

constitucional, que no puede ser otra que las de las setenta y dos horas donde se puede sujetar (preventivamente), a proceso al que está siendo acusado de haber realizado dicho hecho" ³⁷

A continuación doy mi concepto respecto de la Averiguación Previa, por lo que considero que la Averiguación Previa es la etapa preprocesal, en la cual la autoridad administrativa denominada Ministerio Público, lleva a cabo un conjunto de diligencias o actividades para en su caso verificar la comprobación de todos y cada uno de los elementos del tipo penal del ilícito que se trate y en su caso acreditar la probable responsabilidad de la persona que aparece como sujeto activo en la indagatoria.

Asimismo considero que en los hechos sometidos a la consideración del Ministerio Público, mediante la denuncia, acusación o querrela según el delito de que se trate la iniciación del procedimiento de la etapa preprocesal o de las diligencias de la Averiguación Previa, se inician como ya lo mencioné, mediante el conocimiento de hechos posiblemente delictivos que se hacen llegar a la autoridad administrativa denominada Ministerio Público, ya sea un particular u alguna autoridad ya que es la autoridad facultada para la investigación de dichos hechos, según lo establece nuestra legislación mexicana, lo anterior respecto a lo dispuesto por los artículos 262, 263 y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto de diligencias de averiguación previa, pueden iniciarse mediante denuncia tratándose de delitos perseguibles de oficio, o bien mediante la querrela cuando se trate de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida.

³⁷ BARRITA LOPEZ FERNANDO A. Ob. Cit. Pág 247.

De lo mencionado en líneas anteriores podemos hacer referencia a lo que establecen en su parte conducente los artículos 262,263,264 y al 273 del Código Federal de Procedimientos Penales tratándose de materia Federal.

3.4.1 INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Es importante mencionar, que existen determinadas actividades que el Agente del Ministerio Público realiza normalmente, en múltiples actas iniciadas por diversos delitos, (probables) que son las diligencias de la indagatoria, asimismo, deben cumplirse las condiciones legales conocidas como requisitos de iniciación de procedimiento para que pueda iniciarse una averiguación previa y en su caso, una vez acreditados los elementos del tipo, ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.

Al dar una visión general de la Averiguación Previa hablamos de autoridad investigadora, por lo tanto es pertinente explicar lo que hace la autoridad investigadora denominada Ministerio Público, al respecto el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial..." Esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales que son el preprocesal y el procesal y en el presente trabajo de investigación me ocupare al estudio del primer momento, es decir, el momento preprocesal que abarca precisamente la Averiguación Previa, constituida por la actividad investigadora que realiza el Ministerio Público sin embargo, para entender y comprender con claridad dicha función del Ministerio Público, debemos estudiar en que consiste

la persecución de los delitos y segundo, que caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esa función. Además se constituye una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos posiblemente delictivos, tal noticia puede ser proporcionada por un particular o cualquier autoridad a través de los requisitos de procedibilidad que establece el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales, es decir a través de una denuncia, acusación o querrela, ya que son las condiciones que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica, se menciona como requisitos de procedibilidad a la denuncia y o querrela, ya que la Constitución Federal nos menciona en su artículo 15 que el Ministerio Público debe iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la Averiguación Previa, en una base frágil que traería como consecuencia graves problemas en el ámbito de las Garantías Individuales Jurídicamente tuteladas.

De lo anterior podemos considerar que el titular de la Averiguación Previa es la Institución del Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo que se establece en el multicitado artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde ya se ha mencionado la atribución del Ministerio Público de averiguar de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si la Institución del Ministerio Público tiene dicha atribución de orden constitucional, asimismo existen disposiciones de Ley Secundaria, en donde atribuyen dicha

titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público, al respecto podemos mencionar el artículo 3o. fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en igual sentido los artículos 1 y 2 Fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien es importante establecer en que consiste la función encomendada al Ministerio Público (FUNCION PERSECUTORIA -ACTIVIDAD INVESTIGADORA).

3.4.1.1 FUNCION PERSECUTORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

La función persecutoria del representante social, consiste en perseguir los delitos, es decir buscar y reunir los elementos necesarios y practicar todas las diligencias necesarias para procurar que a los sujetos activos del delito se les apliquen las sanciones o consecuencias establecidas en la Ley, asimismo, se puede considerar que dentro de la función persecutoria se encuentra un contenido y una finalidad en donde estos se relacionan el contenido se refiere a la realización de actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia y en cuanto a la finalidad, podemos mencionar que se refiere a que se apliquen a los delincuentes las sanciones establecidas en la Ley Penal.

Sin embargo, es importante mencionar que dentro de la función persecutoria del Ministerio Público se establecen las siguientes actividades.

- a) Actividad investigadora.

b) Ejercicio de la acción penal

3.4.1.2. ACTIVIDAD INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La actividad investigadora implica una tarea de auténtica averiguación; búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan durante dicha actividad el Ministerio Público trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la Ley.

3.4.1.3 PRINCIPIOS DE LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA QUE CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA

- PRINCIPIO DE REQUISITO DE INICIACION
- PRINCIPIO DE LA OFICIOSIDAD
- PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

A continuación doy una explicación clara de cada uno de los principios de la actividad investigadora a cargo de la Institución del Ministerio Público.

- PRINCIPIO DE REQUISITO DE INICIACION:

Se refiere al hecho en cuanto que no se deja a la iniciativa del órgano investigador denominado Ministerio Público el comienzo de la investigación,

sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley a los cuales se les conoce con el nombre de requisitos de procedibilidad, asimismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisito de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela. Ya que dichos requisitos son las condiciones legales previas que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa.

- **PRINCIPIO DE LA OFICIOSIDAD**

Este principio consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada, por otra parte este principio, nos establece que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público.

- **PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD:**

Es aquel que afirma la obligación que tiene la Institución del Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público, asimismo este principio presupone que existe un acusador público permanente, y que existe verdaderamente el principio de la oficiosidad.

3.5. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

3.5.1 CONCEPTO: Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso, ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.

Es importante mencionar, que para que la Institución del Ministerio Público pueda iniciar su función investigadora conferida por el Estado y fundamentada en el artículo 21 de la Constitución Federal es indispensable que exista alguno de los requisitos de procedibilidad tales como:

- A) DENUNCIA
- B) ACUSACION
- C) QUERELLA

A) LA DENUNCIA.

Es la comunicación que hace cualquier persona o autoridad al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio. Es decir, que la denuncia es la puesta en conocimiento de hechos posiblemente delictivos que se le hacen llegar a la autoridad administrativa (Ministerio Público) por cualquier persona que tenga conocimiento de dichos hechos. La denuncia la puede realizar cualquier persona o autoridad sabedora de dichos hechos

Es importante distinguir la denuncia, como medio informativo y como requisito de procedibilidad. Como medio informativo, es utilizado para hacer del conocimiento del Agente del Ministerio público, lo que se sabe acerca del delito ya sea que el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona.

Denunciar los delitos, es de interés general, porque al quebrantarse lo dispuesto en algún ordenamiento jurídico se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor a todos importa que, previa la observancia de las

formalidades esenciales del procedimiento, en su caso, se determine: la culpabilidad, después la sanción y ésta se cumpla cabalmente.

3.5.2 ELEMENTOS DE LA DENUNCIA.

1. Relación de actos que se estiman delictuosos;
2. Hecha ante el órgano investigador y;
3. Hecha por cualquier persona

1. - En cuanto a la relación de actos, consiste en un simple exponer ante el representante social esta exposición no solicita la presencia de la queja, es decir, del deseo que se persiga al autor de esos actos en esto no importa la voluntad de la víctima o sus representantes de que se sancione al infractor, ya que con el sólo conocimiento de la comisión del delito se debe investigar y en su caso sancionar al culpable.

2. - En relación a que debe hacerse ante el órgano investigador, en virtud de que la denuncia tiene por objeto que el representante de la sociedad se entere del quebranto sufrido por la Sociedad, con la comisión del delito, por lo tanto es obvio que la relación debe ser llevada a cabo ante el propio Representante Social que es precisamente el Ministerio Público.

Sin embargo, hay situaciones en las que la denuncia no es presentada directamente ante el Ministerio Público como lo establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en cuanto a que existe la posibilidad de que en casos urgentes la Policía Judicial puede recibir la denuncia, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público, sin embargo, esta situación no quebranta la facultad investigadora encomendada a la Institución

del Ministerio Público, que es la Policía Judicial que depende directamente del Ministerio Público, pues únicamente es un receptor de la denuncia, teniendo la obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público, en virtud de ser este el único órgano que por tener la facultad de investigar los delitos para preparar el ejercicio de la acción penal, debe estar enterado de la denuncia. Asimismo el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales, tampoco establece una excepción a la facultad de investigación encomendada a la institución del ministerio Público, es cierto que estatuye que en casos de urgencia, la denuncia puede presentarse ante cualquier funcionario o agente de la policía. Sin embargo, quien tenga conocimiento de la denuncia deberá enterar de inmediato a la Institución del Ministerio Público.

3. El tercer elemento de la denuncia se refiere a que esta puede ser hecha por cualquier persona, es decir, que debe hacerla un particular o una autoridad, ya que en nada se quebranta la facultad encomendada al Ministerio Público de investigar los delitos, porque quien tenga conocimiento de los hechos posiblemente delictivos, los da a conocer de inmediato y posteriormente la Institución del Ministerio Público realizará las diligencias necesarias para la investigación y en su caso la Integración del tipo penal de que se trata y de la probable responsabilidad. Artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales.

B) ACUSACION

Es la imputación directa que se hace a persona determinada, de la posible comisión de un delito perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido.

La acusación puede revestir en carácter de querrela o denuncia, es decir, que el término acusación se emplea a efecto de hacer una imputación o cargo contra una persona a la que se considera responsable de un delito o infracción legal de cualquier género. Es importante señalar, que dentro de la acusación podemos mencionar dos elementos: el primero se conoce como el acusador y el segundo elemento es el denominado acusado.

Acusador.- Es la persona que formula la acusación ante el Juez o Tribunal que entiende en un proceso penal.

Acusado.- Es la persona contra la cual se ha formulado una acusación ante una autoridad competente. Sin embargo, es importante mencionar el criterio que se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se menciona que el término Acusado que usa el Artículo 20 de la Constitución es aplicable a la persona contra la que nominalmente se ha encausado el procedimiento mediante la aprehensión, asimismo, nuestra Constitución Política Federal, establece en su artículo 20 de las garantías que tiene el probable responsable.

C) LA QUERELLA

La querrela es el derecho la facultad potestativa que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del Agente del ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hechos y se sancione al responsable satisfechos que fueren los requisitos previstos en el

artículo 16 de la Constitución Federal, se llevará a cabo el proceso correspondiente, para dictaminar en su caso la responsabilidad del procesado.

Es importante considerar que la querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por la comisión de un delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que la autoridad facultada para la investigación de los delitos, lleve a cabo todas las diligencias necesarias a efecto de que una vez acreditados todos los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad del sujeto activo, se le sancione al mismo

Ahora bien, hay que establecer quienes son las personas facultadas normativamente para formular la querrela y así iniciar el acto investigador a cargo de la Institución del Ministerio Público, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la indagación se inicia a partir del momento en que este tiene conocimiento de hechos posiblemente delictivos a través de la querrela, denuncia o acusación como ya se ha mencionado en líneas anteriores.

3.5.2.1 PERSONAS QUE TIENEN LA FACULTAD DE FORMULAR LA QUERRELLA.

Al respecto mencionamos que pueden formular la querrela, de acuerdo a lo establecido por el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cualquier ofendido por el delito o ilícito aún cuando la persona sea menor de edad; pero en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o representantes legales.

Las personas físicas pueden presentar querellas mediante poder general, con cláusula especial excepto en los casos de privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales, estupro y adulterio; el mismo artículo 264 contiene y regula el derecho de querrela atribuido a las personas morales y establece que podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

3.5.2.2 QUERRELA RESPECTO DE LOS MENORES.

Dentro de nuestra legislación, se establece que el titular del derecho a presentar la querrela es el menor, asimismo, puede presentar la querrela cualquier ofendido por la infracción pudiendo ser, ascendiente hermano o representante legal. Sin embargo suelen presentarse situaciones conflictivas cuando llega a establecerse oposición por parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo, a que se proceda a iniciar la averiguación.

Los casos reales que podrían darse son

1. El menor desea querellarse, pero los ascendientes no;
2. El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no;
3. El menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí;
4. El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otros sí.

Cuando se presentan algunas de las situaciones que se han mencionado se da la siguiente solución:

Cuando el menor desea querellarse, pero los ascendientes no, debe atenderse a la voluntad del menor, en virtud de que el titular del derecho es el propio menor, y si bien es cierto que el estado no tiene un interés directo en la persecución del delito, basta un principio de interés particular por parte del menor para que el Ministerio Público, como representante de la sociedad, inicie su actividad investigadora a efecto de reunir todos y cada uno de los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad del sujeto activo.

En cuanto a que el menor y un ascendiente desean querellarse pero otro no, en este supuesto debe tomarse en consideración que existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de iniciar la averiguación.

El tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento a la Institución del Ministerio Público, en razón de que existe un interés y una manifestación de voluntades conjunta, ya que el menor no desea querellarse pero los ascendientes sí. Por lo que se inicia la averiguación por parte del Ministerio Público.

Respecto del cuarto planteamiento en donde el menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí. Debe resolverse dando curso a la función investigadora del Ministerio Público, por la razón de que existe un interés jurídico básico, de una persona facultada normalmente para formular la querrela.

3.6 SEMEJANZAS ENTRE LA DENUNCIA, ACUSACION Y QUERRELLA.

- Las tres tienen un fin común; imputar a una persona o personas la comisión de un delito.

- Las tres narran la realización de hechos delictuosos.

Segundo principio de la actividad investigadora del Ministerio Público dentro de la Averiguación Previa:

PRINCIPIO DE LA OFICIOSIDAD

La actividad investigadora a cargo de la Institución del Ministerio Público se rige por el principio de la oficiosidad, el cual consiste en que una vez que se ha puesto en conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de un delito al Ministerio Público, esta autoridad investigadora para la búsqueda de pruebas que acrediten todos y cada uno de los elementos del tipo penal así como la probable responsabilidad del sujeto activo, no necesita la solicitud de la parte para llevar a cabo todas las diligencias que sean necesarias para obtener las pruebas que requiere en su caso, es decir, que inclusive en los delitos que se persiguen por querrella, iniciada la investigación, dicha autoridad, oficiosamente lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado agotando todos y cada uno de los medios que estime necesarios para obtener las pruebas que requiera para que en un momento dado pueda optar por ejercitar la acción penal, una vez que se hayan reunido todos y cada uno de los elementos del tipo penal de que se trate, así como la probable responsabilidad del demandado.

Al respecto, es importante mencionar que existen determinadas actividades que el Agente investigador del Ministerio Público realiza normalmente en múltiples actas levantadas por diversos probables delitos, independientemente del ilícito de que se trate. Las diferentes diligencias que lleva a cabo el órgano investigador y que a continuación explicaré constituyen a grandes rasgos las actividades o diligencias más usuales en la actividad investigadora a cargo de dicha autoridad.

3.7 FORMAS DE LAS ACTAS DE AVERIGUACION PREVIA.

Las Actas de Averiguación Previa deberán plasmar todas y cada una de las actividades que desarrolla el Ministerio Público, así como aquellas diligencias que realicen sus auxiliares, (policía judicial, peritos, etc) además deberán seguir una estructura de manera sistemática y coherente, atienden una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observándose en cada caso concreto las disposiciones legales que deban emplearse.

3.8 ELEMENTOS EN EL INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Toda acta de averiguación previa, debe establecerse e iniciarse con la mención del lugar de la agencia investigadora, tratándose de una entidad Federativa en el que se da inicio a la averiguación, así como la fecha y hora correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levantamiento del acta responsable del turno y el número progresivo de la Averiguación Previa.

3.8.1 EL ACTA DE AVERIGUACION PREVIA DEBE CONTENER EL EXORDIO

El exordio o síntesis de los hechos, consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento de dicha acta de averiguación previa, normalmente este exordio va en el segundo párrafo de la indagatoria esta diligencia es de utilidad para dar una idea general de los hechos que la originan, como ya se mencionó al inicio de la Averiguación Previa.

3.8.1.1 INTERROGATORIO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El Interrogatorio es el conjunto de preguntas que realiza en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la Averiguación Previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

3.8.1.2 LA DECLARACION DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA

La declaración, es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias, vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma. Asimismo es importante mencionar, que dentro de la averiguación previa debe establecerse la declaración del ofendido en su caso, la declaración de testigos y la declaración del indiciado.

A) DECLARACION DEL OFENDIDO. Al declarar el ofendido de un ilícito penal, se procederá de inmediato a tomarle la protesta de conducirse con verdad, siempre y cuando sea mayor de 18 años, en caso contrario únicamente se le

exhortará para que se conduzca con verdad en las diligencias que va a intervenir, en seguida se le preguntarán sus datos generales como son: domicilio, teléfono, posteriormente, se le menciona que debe hacer una narración concreta y breve de los hechos que va a poner en conocimiento del agente investigador del Ministerio Público, mismo funcionario que deberá encausar y orientar el interrogatorio, sin presionar de ningún modo ni sugerir al deponente una vez asentada la declaración en el acta de averiguación previa, se permitirá al declarante leerla para que en su caso la ratifique y firme.

Sin embargo puede existir el supuesto en que el declarante no sepa leer, por lo tanto, el declarante podrá designar a una persona para que lea o el Ministerio Público le dará lectura a la declaración y en cuanto a la firma, si el declarante no sabe firmar en el lugar de ésta imprimirá la huella dactilar.

B) DECLARACION DE TESTIGO. Es importante mencionar que el testigo es toda persona física que manifiesta ante el órgano investigador, lo que le consta directa o indirectamente a la conducta o hechos que se investigan al testigo se le tomará la información a través de su comparecencia, para lo cual se le protestara para conducirse con verdad, si es mayor de 18 años, o se le exhortará si es menor de edad; como a todo declarante se le solicitará información general relativa a su persona, en especial nombre y domicilio y a continuación se le pedirá que haga el relato de los hechos que le constan, sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten. Existe una excepción para no tomar declaración esta excepción la constituye el hecho de que el sujeto que va a declarar se encuentra en estado

de ebriedad o bajo el influjo de algún fármaco, en este caso se le podrá interrogar más no tomársele la declaración.

Además en relación a los testigos debe atenderse a lo que establece el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que no se obligará a rendir testimonio al tutor, curador, pupilo o cónyuge del indiciado, ni a sus parientes consanguíneos o por afinidad, en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado y en la colateral hasta el tercer grado, inclusive, ni a aquellos que tengan con el indiciado vínculos de amor, respeto o gratitud, pero en caso de que estas personas deseen vertir su declaración, se les recibirá esta y se hará constar esta circunstancia en la averiguación previa.

C) DECLARACION DEL INDICIADO. Es importante establecer cuales son las denominaciones que se le han dado al probable autor, presunto autor del delito o sujeto activo. Y son las siguientes:

- a) INDICIADO. Este término se emplea dentro de la averiguación previa.
- b) CONSIGNADO. Este término es utilizado, cuando ha sido consignada la indagatoria con o sin detenido a disposición del Juez.
- c) PROCESADO. Término que se emplea cuando se le ha dictado el auto de formal prisión. al sujeto activo.
- d) ACUSADO. Cuando el ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias.

- e) SENTENCIADO. Este término se emplea cuando al sujeto se le ha dictado sentencia definitiva. Haya causado o no ejecutoria la misma
- f) REO. Se emplea este término cuando la sentencia definitiva que se dictó causa estado.
- g) INOCENTE O ABSUELTO. Se utiliza este término cuando por medio de sentencia definitiva ejecutoria se le declara inocente o absuelto al sujeto que en su momento fue consignado.

En cuanto a la declaración del indiciado, antes de tomarse esta siempre se le remitirá al Servicio Médico dentro de la Agencia Investigadora, tratándose del Distrito Federal y del Centro de Justicia si hablamos de una entidad federativa, para que el médico legista correspondiente dictamine acerca de su integridad física o lesiones y estado psicofísico.

A los indiciados se les exhorta para que se conduzcan con verdad, pero no se les protestará por lo que se refiere a hechos propios y en el curso del interrogatorio y toma de declaración, se abstendrá el investigador de todo maltrato verbal o físico al mismo y en todo caso deberá observarse lo establecido en el artículo 20 fracción II de la Constitución, en el sentido de que puede o no declarar, sin que sea obligatorio el declarar.

En cuanto hace a la declaración rendida ante el Ministerio Público, la cual reviste especial importancia dentro de la averiguación previa, ya que la misma debe rendirse con asistencia de su defensor, o persona de su confianza.

3.8.1.3 LA INSPECCION MINISTERIAL

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

Como ya se mencionó en líneas anteriores, la inspección ministerial puede ser en relación a personas, lugares, cosas, efectos y cadáveres por lo que en la misma se va a tratar de dar una explicación clara de lo que se refiere cada situación.

3.8.1.4 INSPECCION MINISTERIAL DE PERSONAS.

Se lleva a cabo principalmente cuando se está investigando la comisión de los delitos de lesiones, aborto, violación, delitos sexuales, y se lleva a cabo a efecto de la integración del tipo penal de que se trate. Es de conformidad a lo que establecen los artículos 95, 112, 123, 139 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.8.1.5 INSPECCION MINISTERIAL DE LUGARES.

Cuando el lugar tenga interés para la averiguación previa y sea posible ubicarlo y describirlo, se procederá a dicha inspección, además debe precisarse si se trata de un lugar público o privado, tratándose de un lugar público, se procederá de inmediato a la inspección, pero cuando se trate de un lugar privado debe acatarse lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Federal, el que establece en lo conducente: Nadie puede ser molestado en su

persona, familia, domicilio, papeles o posesión, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

3.8.1.6 INSPECCION MINISTERIAL DE COSAS.

Esta inspección, se lleva a cabo cuando en relación a una averiguación previa se encuentran cosas relacionadas con la misma, se procederá a describir minuciosamente estas además deberá precisarse también todas aquellas características que permitan al Ministerio Público establecer la relación entre el objeto y los hechos por averiguar y a consecuencia se podrá determinar la identificación del objeto.

3.8.1.7 INSPECCION MINISTERIAL DE CADAVERES

Se lleva a cabo cuando la averiguación inicia por el delito de homicidio, por lo tanto el cadáver se describirá conforme a lo dispuesto en el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales, teniendo especial atención en describir las lesiones externas y las señas particulares que presente el cadáver, así como la posición en que se encontró.

3.8.1.8 LA RECONSTRUCCION DE HECHOS.

La reconstrucción de hechos, es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, y que tiene por finalidad reproducir la forma, y verificar el modo y circunstancias en que ocurrió el hecho materia de la averiguación previa, asimismo, se deben apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados que deben anexarse al acto de averiguación previa.

Artículo 144, 145,146,147, 148, 149 y 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El mecanismo, que deberá llevarse a cabo por el Ministerio Público es el siguiente. La reconstrucción de hechos debe ser a la hora y en el lugar en que aconteció el hecho, si estas circunstancias tuvieran influencia en el conocimiento de la verdad, si no es el caso, puede hacerse en cualquier sitio y hora, una vez constituido el Ministerio Público en el lugar en que se va a practicar la diligencia, y la misma estaba bajo la dirección del ministerio Público, quien previamente deberá haber efectuado inspección ministerial, tomará a peritos y testigos la protesta de que deben conducirse con verdad, asimismo designará a las personas que deban sustituir a los sujetos intervinientes en el hecho que se investiga, leerá la declaración del indiciado y hará que "este explique prácticamente las circunstancias del lugar, tiempo y forma en que sucedieron los hechos, lo mismo hará cada uno de los testigos presentes, enseguida los peritos emitirán su opinión en vista de las declaraciones rendidas y de las huellas o indicios existentes, atendiendo a las indicaciones y preguntas que haga el Ministerio Público.

3.8.1.9 LA CONFRONTACION

Puede definirse a la confrontación, como la diligencia realizada por el Ministerio Público en virtud de la cual el sujeto que es mencionado dentro de la averiguación previa como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él. la confrontación se lleva a cabo atendiendo a lo establecido en el artículo 217 al 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dentro del acta de averiguación previa se establecen los siguientes términos como:

3.8.1.10 LA RAZON.

Este término es considerado un registro que se hace de un documento en casos específicos, atendiendo a lo establecido en los artículos 232, 282 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. en donde se establece que los documentos que presenten las partes o que deban obrar en el proceso, y que deban agregarse a éste y de ellos se asentará la razón, asimismo es de considerarse que la razón en la averiguación previa procederá y operara cuando los sujetos relacionados con la averiguación previa presenten documentos que deben obrar en dicha averiguación y en tal situación se debe de registrar el documento asentado los datos que lo singularicen, si se trata de copias simples, ya que tratándose de documentos originales se deberá dar fe de los mismos.

3.8.1.11 LA CONSTANCIA.

La constancia es el acto que realiza el Agente del Ministerio Público durante la Averiguación Previa, en virtud del cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación previa que se está integrando, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando. Los artículos que hacen referencia respecto de la constancia son 94, 97, 100,102,103, 114, 119, 192, 193,194, 197,211, 212 y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.8.1.12 LA FE MINISTERIAL.

Es aquella diligencia que se lleva a cabo dentro de la Averiguación Previa y que forma parte de la inspección ministerial ya que no puede haber fe ministerial sin previa inspección al respecto se puede considerar que la fe ministerial es la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, ya sea de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan. Los artículos que hacen referencia a dicha fe ministerial son 124, 150 y 265 del Código de Procedimientos Penales.

Por último es importante mencionar una de las diligencias que realiza el Ministerio Público dentro de la averiguación previa, al respecto podemos mencionar las diligencias que se llevan a cabo en actas relacionadas. Esta diligencia consiste cuando la práctica de diligencias se lleva a cabo fuera del perímetro de la Agencia Investigadora hablando del Distrito Federal y de los Centros de Justicia si hablamos de una entidad federativa de que se trate, en tales casos no obstante que los Agentes del Ministerio Público tienen competencia para actuar en todo el territorio del perímetro en el que se desempeña como tal, sin embargo por razones de índole práctico se solicitará a la agencia investigadora que corresponda del perímetro la ejecución de diligencias que se requieran; para tal efecto se establecerá comunicación por la vía telefónica o radiofónica y se solicitará el levantamiento del acta relacionada, proporcionando para ello el número del acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada. Para hacer constar tal solicitud se recabará el nombre y cargo de quien recibe el llamado y se hará constancia respectiva en el acta, anotando la hora en que se formuló aquella y

el acta relacionada tendrá la anotación de que es relacionada, ya que el número de la misma será el que proporcione el servidor público que la solicite.

TERCER PRINCIPIO DE LA ACTIVIDAD INVESTIGADORA QUE CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Toda la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público se encuentra sometida a este principio de la legalidad, ya que si bien es cierto que el órgano investigador de oficio deberá practicar todas aquellas diligencias que sean necesarias para la acreditación del tipo penal de que se trate, así como la probable responsabilidad del sujeto activo que infringe lo establecido en la Ley, no menos cierto que no queda a su arbitrio del representantes social la forma de llevar a cabo dicha investigación, es decir, que una vez que se han llenado los requisitos de iniciación de procedimiento mediante denuncia o querrela la investigación debe llevarse a cabo, aún en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, siempre y cuando se encuentre sujeta a los preceptos fijados en la ley.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD JURIDICA DE REFORMAR EL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN SU FRACCION IX, EN CUANTO SE REFIERE A LA PERSONA DE CONFIANZA DENTRO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

4.1 CONTENIDO DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

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 (que pueden conseguirse) 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;

(REFORMA DEL, D. O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

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

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

(REFORMA DEL, D. O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

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.

(REFORMA DEL, D. O. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.

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;

(REFORMA DEL, D. O.. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

IX.- DESDE EL INICIO DE SU PROCESO SERA INFORMADO DE LOS DERECHOS QUE EN SU FAVOR CONSIGNA ESTA CONSTITUCION Y TENDRA DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA, POR SI, POR ABOGADO, O POR PERSONA DE SU CONFIANZA. SI NO QUIERE O NO PUEDE NOMBRAR DEFENSOR, DESPUES DE HABER SIDO REQUERIDO PARA HACERLO, EL JUEZ LE DESIGNARA UN DEFENSOR DE OFICIO. TAMBIÉN TENDRA DERECHO A QUE SU DEFENSOR COMPAREZCA EN TODOS LOS ACTOS DEL PROCESO Y ESTE TENDRA OBLIGACION DE HACERLO CUANTAS VECES SE LE REQUIFRA; Y,

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

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

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

(REFORMA DEL, D. O.. 3 DE JULIO DE 1996)

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

(ADICIONADO, D. O.. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.

A continuación hago una concordancia de las diversas fracciones de el artículo en estudio con relación al código de procedimientos penales para el distrito federal, y con ello observamos que las mismas fracciones fueron consideradas por el legislador del propio código de procedimientos penales para el distrito federal, y se perfeccionaron mayormente los conceptos de la constitución federal en los siguientes términos:

Con relación a la fracción I, de la Constitución Federal, es importante el precisar que el día 17 de septiembre de 1999, el Ing. Cuauhtémoc Cárdenas, mediante

decreto derogó, reformó y adicionó diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal y de procedimientos penales para el Distrito Federal. En las cuales consideró como delito grave, a los ilícitos cuyas penas rebasen el término medio aritmético de cinco años de prisión, con lo cual desaparece el viejo catálogo a que se refería el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que hace a la fracción II, de la Constitución Federal, el numeral 249 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, determina los requisitos que debe tener la "confesión", para que la misma tenga pleno valor jurídico, dejando de ser con dicha reforma la "reina de las pruebas". Lo que significa que con dicho numeral se hicieron cambios sustanciales al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde se eliminó la posibilidad de que los elementos de la Policía Judicial o Policía Ministerial o algún otra autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, tomarán la declaración a los probables responsables, eliminando de manera radical, la vieja costumbre de que los elementos de seguridad pública u otras autoridades torturaran a los detenidos y bajo esas condiciones arrancarían confesiones a los indiciados.

Dicha reforma fue un avance plausible, por lo que de esa forma quedó perfectamente delimitada la confesión de la siguiente manera: que se haga por persona no menor de 18 años de edad, en donde la misma reconozca su participación en los hechos que se investigan, con pleno conocimiento, sin que sea presionada para ello, la persona que confiesa o reconoce los hechos que le

son imputados, y que esas atestaciones sean sin que medie para ello violencia física o moral.

Que sea de un hecho propio, o sea que directamente se refiera a su persona el que confiesa.

Además que las manifestaciones que haga el indiciado en donde reconozca su participación en los hechos, sean vertidos mediante declaración formal ante el ministerio público investigador o bien ante el juez de la causa, quien deberá estar asistido por su defensor o persona de su confianza, debiendo para ello el indiciado estar debidamente enterado del procedimiento, esto es del delito que se le imputa y de quien o quienes son las personas que lo acusan y que personas deponen en su contra.

También es necesario que las atestaciones que haga el indiciado de su responsabilidad en los hechos que se le imputan y que son materia de la indagatoria y en su caso, del proceso, deberán ser fidedignas, esto es, que esa confesión que haga el indiciado no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del ministerio público o del juez, en su caso. Ejemplo, si a un sujeto se le interroga sobre el homicidio de un sujeto, y el mismo indiciado manifiesta que efectivamente tuvo problemas con el hoy occiso, y al estar en estado de ebriedad lo privó de la vida, mediante una discusión sin sentido, provocándole diversas lesiones con un instrumento punzo cortante, y de esa manera lo privó de la vida y el protocolo de necropsia del occiso indica que el mismo falleció por el conjunto de lesiones titulares que conjunta o separadamente provocan la muerte, es decir por las diversas

lesiones que presentó en diversas partes del cuerpo que fueron provocadas por arma de fuego, en esas condiciones no podremos afirmar que efectivamente las atestaciones que hace el indiciado sea una confesión de los hechos que le fueron imputados, puesto que su reconocimiento de responsabilidad no corresponde a la realidad por no ser verosímil.

Por lo que hace a la fracción III de la Constitución Federal, esta se refiere a la declaración preparatoria o de preparación para el proceso, que se le debe de tomar al indiciado a nivel de juzgado, es decir, cuando es puesto a disposición del juez de la causa, declaración que se encuentra perfectamente precisada por los numerales 287 a 296, del código de procedimientos penales para el Distrito Federal. Posteriormente a la declaración si el inculcado o su defensor no solicitaron que se amplíe el término de setenta y dos horas al doble, a que se refiere el numeral 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro de las setenta y dos horas a que fue puesto a disposición del juez de la causa el detenido, deberá de determinarse su situación jurídica del mismo, mediante auto de término. Para el caso de que se haya solicitado en la diligencia de la toma de la declaración preparatoria el indiciado o su defensor, de que se duplique el término de setenta y dos horas al doble, dentro de este termino deberá de definirse la situación jurídica del detenido por parte del juez de la causa, emitiendo para ello el juez el auto de término constitucional. el que podrá ser de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, en términos de los numerales 297 a 304 bis A, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por cuanto hace a la fracción IV de la Constitución Federal, los careos se encuentran contemplados en el numeral 225 al 265 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El careo implica el poner cara a cara, a las personas que depongan en contra del procesado, cuando haya discrepancia entre lo manifestado por el indiciado y lo dicho por los testigos de cargo y/o denunciante, a efecto de que el procesado pregunte a sus careados y estos a su vez pregunten a aquél, de esa forma se contesten los interrogantes, ya sea mediante preguntas directas o repreguntas, las que serán formuladas por medio del juez de la causa.

Dicha diligencia deberá de llevarla de manera personalísima el juez de la causa, lo cual le permitirá conocer la verdad histórica de los hechos sobre los que versa el proceso, es decir que tendrá la oportunidad el juzgador de conocer las reacciones tanto del procesado como de sus careados, y valorar su dicho en relación a los hechos materia del proceso.

En la práctica se ha visto, que al calor de la discusión en ocasiones las partes que participan en los careos pierden el control de sus emociones y pueden decir la verdad, esto es, describir realmente como ocurrieron y esto traerá como consecuencia que el juez al dictar una sentencia la misma realmente se encuentre apegada a derecho y a los hechos reales y no a los "fabricados". ejemplo: a dos sujetos se les consignó por el delito de robo calificado, en agravio de una cooperativa de hilados en el estado de puebla, porque

supuestamente al tomar posesión de la cooperativa, el nuevo director comercial y gerente de la empresa, robaron el dinero que había en la caja, el que ascendió a la cantidad de \$200,000.00 (DOSCIENTOS MIL PESOS, 00/00 M. N.) en efectivo. Numerario que se acreditó mediante documentos de retiro aportados por una institución bancaria, y por el dicho de los anteriores director comercial y gerente de la empresa, al llevarse a cabo los careos dentro del término constitucional entre los dos detenidos y entre el viejo director comercial y gerente, estos manifestaron inicialmente que efectivamente el día de los hechos el dinero lo dejaron en la caja, y desapareció de la misma y las únicas personas que tuvieron acceso a la caja fueron los nuevos director comercial y gerente de la empresa, por lo que estas personas fueron las únicas que pudieron disponer del mismo ilícitamente al haber robado el dinero y estando "al calor de la discusión del careo" el director viejo comercial de la cooperativa le dijo a los detenidos, "no se hagan pend., acaso no con ese dinero de \$200,000.00 (DOSCIENTOS MIL PESOS 00/00 M. N.) en efectivo que les prestamos compraron materia prima para la cooperativa, y luego fabricaron hilados que vendieron a menor precio a sus conocidos..." al escuchar lo anterior el juez de la causa, les dijo a los denunciantes (director comercial y gerente), entonces los hechos que sucedieron fue un préstamo de dinero y los careados contestaron, pues en realidad, sí, solo que nuestro licenciado nos dijo que dijéramos que era un robo.

Los careos se llevan a cabo con la asistencia del público, salvo la excepción a que se refiere el numeral 229 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal artículo que textualmente establece a la letra: "cuando se trate de delito grave en el que haya concurrido violencia física, delito que atenta contra la libertad y normal desarrollo psicosexual o en aquellos en los que el menor aparezca como víctima o testigo, a petición de la víctima, testigo, del representante legal del menor o del Ministerio Público, el careo se llevara a cabo en recintos separados, con ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima o testigos durante la audiencia sin confrontarlos físicamente.

Por lo que hace a la fracción V del artículo 20, de la Constitución Federal, nos remite al numeral 189 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos establece que efectivamente, se deberá de interrogar a los testigos que de alguna forma se desprenda en la indagatoria o en el proceso que tienen conocimiento de los hechos materia de la investigación, para lo cual los deberá de hacer comparecer en su caso, el Ministerio Público o juez de la causa.

El artículo en cuestión establece a la letra: "artículo 189. - si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el juez deberán examinarlas."

También es importante que cuando el denunciante o el indiciado hace la declaración de los hechos materia de la investigación, deberá de tener el meticoloso cuidado de hacer referencia de los nombres de los testigos de los hechos, si los tiene, ya que de no aportar nombres de testigos de los hechos en la primera declaración, los que proporcione posteriormente y a los que no haya

hecho referencia inicialmente se tomaran como testigos de "cuartada", por lo consiguiente, a los mismos no se les dará en sentencia valor jurídico alguno.

Es importante el establecer que nuestro código adjetivo, únicamente reconoce valor jurídico a los testigos directos, es decir, a las personas que directamente les consten los hechos por ser testigos oculares, los demás no serán tomados en cuenta por no saber de manera directa los hechos, pues en resumen en los hechos denunciados, "dicen que les dijeron", por lo que al no saber como ocurrieron los hechos no es posible el dar valor a hechos que no les consta lo anterior deriva del contenido del numeral 194 del código de procedimientos penales que establece que los testigos dirán la razón de su dicho, lo que se traduce en que deberán de indicar la causa por la cual saben lo que declaran, ya sea porque lo vieron o porque les dijeron que así ocurrió lo que relatan

En cuanto hace a la fracción VI, del artículo 20 en estudio, este indica que el juez de la causa, deberá de llevar a cabo las actuaciones de la misma en audiencia pública, y no en audiencia privada, con la finalidad de dar total legalidad al proceso.

La Fracción VII de la Constitución Federal, establece que el procesado para efecto de estar en aptitud de defenderse adecuadamente, tendrá derecho a que se le proporcione el expediente para consulta cuando lo solicite o bien, a que se le expiden copias de la causa cuando lo solicite.

Lo anterior se encuentra perfectamente regulado en el numeral 643, fracciones II, y V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que

establece la obligación del secretario de acuerdos de permitir el expediente a las partes para consulta y proporcionar en su caso, las copias que soliciten las partes.

El numeral en comento establece a la letra lo siguiente: "artículo 643 - los demás secretarios tienen las siguientes obligaciones: II proporcionar los expedientes a los interesados y a los abogados de éstos, para informarse del estado de ellos, para tomar apuntes o para cualquier otro efecto legal, siempre que esto sea en su presencia y sin sacar las actuaciones de la oficina; v. expedir las copias autorizadas que la ley determine o que deban darse a las partes, en virtud de resolución judicial."

El artículo 20, de la Constitución Federal, en su fracción VIII, nos establece términos máximos para que el juez de la causa dicte sentencia, para evitar dilaciones demasiado prolongadas en los procesos penales.

El numeral 314, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los términos a que debe ceñirse el proceso, al establecer a la letra lo siguiente: "artículo 314. - en el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Cuando el juez o tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más, al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio, y previa certificación que haga el secretario, dictara el auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos."

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Con lo anterior, el artículo en estudio establece el término para que se lleve a cabo un proceso penal, es decir para su duración, por lo que establece que, después de dictado el auto de formal prisión, las partes tienen el término de

quince días, al siguiente de la notificación de dicho auto (de formal prisión), para ofrecer las pruebas que a su derecho convengan, y las mismas pruebas que hayan sido admitidas, deberán de desahogarse en los quince días posteriores, y dentro de ese plazo el juez de la causa practicará todas aquellas diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad histórica y en su caso para dictar la sentencia.

Es importante el comentar que el ingeniero Cárdenas, siendo jefe de gobierno del Distrito Federal, estableció nuevas directrices, en donde se pretendió hacer el proceso penal más ágil, más dinámico, y por consiguiente en fecha 21 de julio de 1999, fue publicado en el diario oficial de la federación el acuerdo A/0003/99, en el diario oficial de la federación, emitido por el titular del la procuraduría general de justicia del Distrito Federal, Dr. Samuel Del Villar, en lo que sería la punta de lanza del nuevo proyecto de la modernización de la dinámica penal, desde la etapa preprocesal o Averiguación Previa, hasta el proceso penal.

Dentro de las innovaciones que se establecieron en el acuerdo de referencia a/003/99, desapareció la figura de la "reserva", que era precisamente cuando el Ministerio Público de momento no contaba con elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal o para proponer la indagatoria como archivo definitivo, y enviada la misma averiguación previa a la reserva en espera de mayores elementos. Con la nueva reforma y publicación del acuerdo en comento en las indagatorias el representante social únicamente puede determinar una averiguación previa: incompetencia, consignación, archivo

definitivo ó no ejercicio de la acción penal o archivo provisional, lo que equivale a lo que era antiguamente una reserva.

También se destaca, dentro del acuerdo en estudio, la novedad de que el Ministerio Público, tiene un termino de dos meses naturales para determinar una indagatoria, y se supone que si excede de ese termino se le podrá fincar responsabilidad al Ministerio Público por exceder de ese termino, sin que a la fecha se haya sancionado a ningún servidor público por esa situación para el caso de que el representante social dentro de dicho término no haya agotado la indagatoria, deberá enviar la misma a una mesa de tramite o unidad de rezago para su prosecución y perfeccionamiento legal.

Por lo que en ese orden de ideas, fueron publicadas las reformas a los códigos penal y de procedimientos penales para el Distrito Federal, en el diario oficial el día 17 de septiembre de 1999, siguiendo esa dinámica de hacer más diligentes no solo la indagatoria, sino también los procesos penales. Para lo cual desapareció la dirección general de averiguaciones previas y hoy en día los c. Agentes del Ministerio Público hacen su fundamentación y motivación en las consignaciones y no las envían, como antiguamente lo hacían, enviando las indagatorias a control de procesos o consignaciones. Por lo que hace a los Ministerios Públicos consignadores fueron adscritos a los juzgados de paz y penales, para hacer más dinámico el proceso penal, y para que en cada juzgado sea de paz o penal haya cuando menos dos c. Agentes del Ministerio

Público adscritos, para hacer más ágiles los procesos penales y las conclusiones del representante social.

El artículo 20 de la Constitución Federal, en su fracción IX, se refiere nuevamente a la garantía de audiencia, en el sentido de que desde el inicio del proceso el indiciado tiene la facultad de conocer los hechos que se imputan, y para que pueda defenderse de los mismos, ya sea por sí mismo o por persona de su confianza, o bien por un Licenciado en derecho.

Esta fracción está íntimamente relacionada con el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece a la letra: "Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma".

I.- Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido;

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

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

dichos derechos, son:

- a) No declarar si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;
- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.
- g) Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas; y

h) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la constitución federal, y en los términos del artículo 556 de este código.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV.- cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

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

Como se observa en este numeral lo que hizo el legislador fue él darle matiz de legalidad a las diligencias practicadas tanto por el ministerio público como por el juez de la causa, de tal forma de que en todo momento tenga el procesado la oportunidad de contestar a las imputaciones que le sean hechas, y de esa forma se pueda defender de las mismas, contando con la posibilidad de hacer la defensa por si mismo o por medio de defensor ya sea particular o de oficio, o por medio de una persona de su confianza.

Por último, por lo que hace a la fracción X de la Constitución Federal, en su primer, segundo y tercer párrafo, se refieren a que el sentenciado, deberá permanecer en prisión por el término máximo hasta por el que se le haya impuesto sentencia condenatoria, para lo cual, deberá de considerarse el tiempo de detención la fracción en estudio, se encuentra relacionado con los numerales 84 a 90 del código penal para el Distrito Federal, que establecen las reglas para otorgar la libertad preparatoria y la retención. así como a la condena condicional.

Por lo que hace al párrafo cuarto de la fracción en estudio, para evitar arbitrariedades de las autoridades establece claramente que fracciones son aplicables incluso para la averiguación previa del numeral 20 de la Constitución Federal, y todas para el proceso penal.

Por lo que hace al párrafo cuarto, fracción X, del artículo 20 de la Constitución Federal en estudio, establece la reparación del daño, concepto que se encuentra mayormente precisado en el numeral 9°. Fracción XVII, del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, que dice a la letra: artículo 9°- "Las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso según corresponda: a ser restituido en sus derechos cuando éstos estén acreditados."

El mismo cuarto párrafo de la fracción X, artículo 20 en estudio de la Constitución Federal, establece la coadyuvancia, y esta se encuentra precisada en el numeral 9°. Fracción X, del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la coadyuvancia es la colaboración del ofendido o la víctima de un delito con el representante social, para ofrecer mayores elementos al juez de la causa, para acreditar la afectación que sufrió en sus bienes,

patrimonio o persona, y así lograr, en su momento procesal oportuno que le sea reparado el daño sufrido, o la afectación cuantificable en dinero.

4.2. ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y PROPUESTA DE REFORMA.

La fracción IX de la Constitución Federal, establece a la letra lo siguiente:

IX.- DESDE EL INICIO DE SU PROCESO SERÁ INFORMADO DE LOS DERECHOS QUE EN SU FAVOR CONSIGNA ESTA CONSTITUCIÓN Y TENDRA DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA, POR SÍ, POR ABOGADO, O POR PERSONA DE SU CONFIANZA. SI NO QUIERE O NO PUEDE NOMBRAR DEFENSOR, DESPUES DE HABER SIDO REQUERIDO PARA HACERLO, EL JUEZ LE DESIGNARA UN DEFENSOR DE OFICIO. TAMBIEN TENDRA DERECHO A QUE SU DEFENSOR COMPAREZCA EN TODOS LOS ACTOS DEL PROCESO Y ESTE TENDRA OBLIGACION DE HACERLO CUANTAS VECES SE LE REQUIERA; Y,

Por el contenido de la fracción en estudio se puede acreditar que la misma, le otorga al indiciado la garantía de una defensa adecuada, de manera diversa a elección del propio indiciado, ya que el mismo puede optar por defenderse a sí mismo, por medio de un abogado o por medio de una persona de su confianza.

Por lo que considero que en suma la fracción en estudio se refiere a la garantía de seguridad jurídica que tiene el indiciado, entre otros derechos, que se precisaron ya ampliamente en líneas anteriores.

Dado que la aplicación del derecho penal, implica una serie de actos penales en donde esta en juego la libertad del individuo, por ello el legislador acertadamente opto por dedicar un capítulo completo a esos derechos, para no dejar lugar a dudas sobre las formalidades a que deberían de ceñirse los procesos penales, en nuestra República Mexicana.

Por lo que fue necesario garantizar a nivel constitucional la forma en que debería de seguirse un proceso, no solo a nivel procesal o de juzgado, sino también desde la etapa preprocesal o averiguación previa, dado que precisamente es esta etapa, en donde se sientan las bases para el proceso que deberá de iniciarse a futuro, y específicamente es en esta etapa en donde el indiciado hará en su caso, las atestaciones en relación a los hechos que le fueron imputados, mismas atestaciones serán la base fundamental para el final del proceso, en su caso, dictar la sentencia.

Para darnos una idea de la importancia que tiene la declaración que rinda el indiciado a los hechos que le fueron imputados, me permito reproducir tesis y jurisprudencia, en donde observaremos que valor o importancia tiene la declaración del indiciado:

CONFESION COACCIONADA POR PROLONGADA DETENCIÓN, VALOR PROBATORIO DE LA, Y DEL DICHO DE AGENTES DE LA AUTORIDAD QUE PROCEDEN CON VIOLACIÓN DE GARANTÍAS. Carecen de valor probatorio, por sí solas, las confesiones obtenidas tras prolongada e injustificada detención por autoridades en funciones policíacas, así como el dicho de agentes de la autoridad que proceden arbitrariamente con violación de garantías individuales, pues es razonable suponer que con los cargos contra los detenidos pretendan justificar su proceder arbitrario.

Séptima época. instancia: primera sala. fuente: semanario judicial de la federación. tomo: 205-216 segunda parte. página:13

Amparo directo 46/86. Felipe Herrera Benítez y Coags. 3 de noviembre de 1986. unanimidad de 4 votos. ponente: Santiago Rodríguez Roldán. secretario: Francisco Salvador Pérez.

Amparo directo 790/86. Lorenzo Martínez Nieto y coags. 3 de noviembre de 1986. unanimidad de 4 votos. ponente: Santiago Rodríguez Roldán. secretario: Francisco Salvador Pérez.

Amparo Directo 1423/86. Graciano Laredo Soto. 3 de noviembre de 1986, unanimidad de 4 votos. ponente: Santiago Rodríguez Roldán. secretario: Francisco Salvador Pérez.

Nota (1): se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "sostiene la misma tesis" para los asuntos 790/86 y 1423/86 aparecen publicados bajo la leyenda "sostiene la misma tesis".

Nota (2): esta tesis también aparece en: informe de 1986, segunda parte, primera sala, tesis 8, página 6, con el rubro "confesiones coaccionadas. su valor probatorio y la del dicho de agentes de la autoridad que proceden con violación de garantías".

CONFESION. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. DEBIDA APLICACIÓN SEGÚN EL MOMENTO DE RENDIRSE. la prueba de confesión está constituida por el reconocimiento que hace el procesado de su propia culpabilidad, y como tal puede rendirse en cualquier momento dentro de la secuela procesal, hasta antes de pronunciarse sentencia definitiva, teniendo el valor demostrativo que se desprende de la misma, con independencia del momento que se rinda, siendo en relación a ello que no cabe la aplicación estricta de la tesis jurisprudencial que se refiere al principio de inmediatez de las declaraciones, ya que esta jurisprudencia debe interpretarse en el sentido de que en su posterior declaración el reo busque beneficiarse, variando la versión de los hechos; pero si la modificación perjudica al que la hace, debe estarse a la misma, siempre que ésta sea verosímil, pues de otra manera se llegaría al absurdo de que negando inicialmente un ilícito el encausado, y después lo aceptara, no fuera admisible tal aceptación.

Séptima época. instancia: primera sala. fuente: semanario judicial de la federación. tomo: 187-192 segunda parte. página: 23

Amparo directo 1821/83. Ediberto Coronado Puga. 6 de agosto de 1984. unanimidad de cuatro votos. ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Séptima época, segunda parte: volúmenes 151-156, pág. 33. amparo directo 7839/80. Ignacia Camacho Paniagua. 1o. de octubre de 1981. cinco votos. ponente: Manuel Rivera Silva.

Véase: apéndice al semanario judicial de la federación 1917-1985, segunda parte, jurisprudencia 82, pág. 175.

Nota: en el informe de 1981, la tesis aparece bajo el rubro "confesión. debida apreciación según el momento de rendirse".

CONFESION, UNIDAD DE LA. la confesión del inculpado, en principio, representa un fuerte indicio de cargo en su contra y sólo alcanza el rango de prueba plena cuando se corrobora con algún otro medio de convicción y que, por otro lado, no se encuentre desvirtuada por otros elementos probatorio aislado sea suficiente para establecer una plena ratificación de su primera versión que el inculpado formule ante el representante social, constituya otra prueba indicaría, diversa de su original deposición ante la policía judicial, porque ambas en conjunto integran la confesional, de donde se concluye que no es posible aceptar que un solo elemento probatorio aislado sea suficiente para establecer una plena culpabilidad, sobre todo cuando obren otras pruebas que desvirtúan la única de cargo.

Séptima época. instancia: primera sala. fuente: semanario judicial de la federación. tomo: 187-192 segunda parte. página: 23

Amparo directo 6506/83. Natividad Flores Pérez. 22 de agosto de 1984. unanimidad de 4 votos. ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

MINISTERIO PÚBLICO, CONFESIÓN INVALIDA ANTE EL, CUANDO SE OBTIENE DESPUÉS DE EJERCIDA LA ACCIÓN PENAL. LA confesión vertida ante el representante social carece de validez cuando se rinde después de ejercida la acción penal, toda vez que en ese momento dicho funcionario dejó de ser autoridad investigadora, para convertirse en parte en el juicio.

Séptima época. instancia: primera sala. fuente: semanario judicial de la federación. tomo: 187-192 segunda parte. página: 39

Amparo directo 4657/83. Juan Paz Cardanosa. 3 de octubre de 1984. 5 votos. ponente: Carlos De Silva Nava. secretaria: Margarita Beatriz Luna Ramos.

DETENCION PROLONGADA, CONFESION EN CASO DE. La confesión del acusado que puede invalidarse con motivo de la coacción moral consistente en la detención prolongada, debe ubicarse entre el lapso de su aprehensión y la confesión misma, pero si ésta se formula al día siguiente de la captura, aun cuando la detención se prolongue, eso no puede invalidar la confesión, pues una violencia moral previa es la que la invalida y no la posterior.

Séptima época. instancia: primera sala. fuente: semanario judicial de la federación. tomo: 181-186 segunda parte. página: 42

Amparo directo 8454/83. Enedino Lazcano Portillo. 27 de junio de 1984. 5 votos. ponente: Fernando Castellanos Tena.

Amparo directo 8445/82. Armando Silva Valenzuela. 26 de marzo de 1984. 5 votos. ponente: Fernando Castellanos Tena.

Amparo directo 181/83. Joel Ibarra Galindo. 26 de marzo de 1984. 5 votos. ponente: Luis Fernández Doblado.

Nota (1): la prelación de precedentes ha sido corregida y se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "sostiene la misma tesis" para los asuntos 8454/83 y 181/83.

CONFESION COACCIONADA, CORROBORADA CON OTROS DATOS. Resulta inexacto que la violencia física alegada por un inculpado por sí sola, sea eficaz para desvirtuar los elementos de cargo recopilados en la fase de la averiguación previa, cuando los mismos se encuentran lógica y naturalmente concatenados entre sí, participando todos ellos del principio de inmediatez procesal, lo que los hace indestructibles, cosa que no sucede cuando no existe dato alguno que corrobore tal confesión así, la existencia de la coacción no es bastante para invalidar el reconocimiento que de su culpabilidad hace un acusado, puesto que al existir otros datos que la robustecen y la hacen verosímil, no por el proceder ilegal de los captores, se debe dejar en libertad a un acusado que aceptó plenamente su participación delictiva.

Séptima época. instancia: primera sala. fuente: semanario judicial de la federación. tomo: 175-180 segunda parte. página:28

Amparo directo 1527/83. Eusebio Salvador González Garza y Gabriel Soto Villafaña. 10 de agosto de 1983. 5 votos. ponente: Fernando Castellanos Tena.

Amparo directo 8099/81. Antonio Amador Sánchez González y otro. 10 de agosto de 1983. 5 votos. ponente: Fernando Castellanos Tena.

Nota (1): en la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "véanse: séptima época: volumen 49, segunda parte, pág. 17; volumen 71, segunda parte, pág. 25" Se elimina la leyenda que aparece en la publicación original "sostiene la misma tesis" para el asunto 8099/81.

CONFESION COACCIONADA, INEFICACIA DE LA. Si la inculpada fue detenida arbitrariamente por elementos de la policía judicial federal, llevada de una entidad federativa a otra, donde quedó detenida e incomunicada, pues ni sus familiares cercanos supieron a donde fue trasladada, y rindió su declaración inicial ante la policía judicial federal y ante el ministerio público del mismo fuero, siendo puesta a disposición de un juez del fuero común de la entidad a donde se le llevó, no obstante que los delitos de violación y homicidio que se le imputaban se cometieron en donde se le detuvo, tal irregular procedimiento revela que su confesión fue emitida bajo coacción moral, circunstancia que le impidió declarar con plena libertad y por tanto dicha confesión carece de valor de prueba plena que le asignó la responsable, para fundar en ella la declaratoria de responsabilidad.

Séptima época. instancia: primera sala. fuente: scmanario judicial de la federación. tomo: 175-180 segunda parte. página: 29

Amparo directo 642/83. Anabel Fernández Flores. 26 de septiembre de 1983. unanimidad de 4 votos. ponente: Fernando Castellanos Tena. secretaria: Elvia Díaz De León.

Dentro de la "Averiguación Previa" es común que escuchemos que los litigantes dicen a sus clientes cuando son acusados "tu nada más niega los hechos y no te consignaran". Esas atestaciones son del todo falsas, ya que si bien es cierto con la negativa de parte del indiciado en su participación en los hechos delictuosos que se le imputan le favorece, no menos cierto es que la negativa de ninguna manera destruye la imputación de los hechos que se le imputan al indiciado, y para que esa negativa tenga plena eficacia jurídica debe ser robustecida por otros elementos que le den sustento y la hagan verosímil ejemplo si a mi cliente lo acusan de haber privado de la vida a un sujeto el día 2 de febrero de 1999, a las 22:00 horas en la calle de Bellavista número 04, de la colonia San Felipe Berriozabal, Delegación Gustavo A. Madero, lugar en el que si estuvo pero se retiro a las 20:00 horas, no basta que diga que no estuvo ahí en ese lugar a la hora de los hechos, y que por lo tanto que es ajeno a los hechos que se investigan, sino que será necesario que acredite de manera fehaciente ante el Ministerio Público en donde estuvo, y que presente, en su caso, a los testigos de los hechos, deberán convalidar las atestaciones en relaciones a la declaración rendida por el indiciado.

Lo anterior con apoyo en lo dispuesto por el numeral 249 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, que establece a la letra: "artículo 248.- el que afirma está obligado a probar también lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho".

CONCEPTO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES.- estas son en suma, es el ordenamiento jurídico de convivencia dentro del derecho privado. además

comprende la organización política de la sociedad y las relaciones del derecho público por lo que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o Constitución Federal es el ordenamiento jurídico de nuestra sociedad, donde se establecen los medios para hacer efectivas las garantías individuales frente a cualquier voluntad contraria.

Por lo que las garantías individuales nacen al imperio de la Constitución, de su supremacía y de su vigencia, y de ahí que los gobernados, se hallen en condiciones de oponer la supremacía y vigencia Constitucionales a la autoridad gubernativa. Por ejemplo cuando se libra una orden de aprehensión por el delito de uso de documento falso privado, el indiciado si detecta la orden de aprehensión antes de que se cumpla, puede solicitar una suspensión provisional ante la Autoridad Federal para que no se le prive de su libertad, fundamentando dicha solicitud en los numerales 14 y 16 de la Constitución Federal, además del artículo 116 de la Ley de Amparo.

Considero que las garantías constitucionales tienen como fin el garantizar los derechos de los ciudadanos frente a las autoridades, dado que la Constitución es el instrumento que limita a las autoridades, e impide que realicen prácticas contrarias a la Carta Magna.

Por otro lado hago referencia en el presente trabajo de investigación al procedimiento penal, en virtud de que como ya lo analizamos líneas arriba, el numeral 20 de la Constitución Federal, establece la garantía de seguridad jurídica o defensa adecuada, y esta debe de ser observada tanto dentro de la

averiguación previa como del proceso penal, en los términos y las condiciones que establece la Constitución Federal.

El procedimiento penal es considerado como las diligencias que realizan tanto el Ministerio Público a nivel de averiguación previa, como el Juez a nivel de proceso penal, para determinar si los hechos que le son imputados a un sujeto, que desde luego son delictivos de acuerdo a nuestro código penal, fincan o no responsabilidad para el indiciado.

Investigación que inicia con la denuncia y/o querrela, según previene el numeral 262 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, que indica textualmente: "Artículo 262.- los Agentes del Ministerio Público y sus Auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia la averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes: cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Después de haberse dictado la sentencia, la persona que haya sido sentenciada tiene la opción de apelar a la sentencia; posteriormente si esta no la favorece puede recurrir al juicio de amparo; si este le es contrario a sus intereses puede recurrir a la revisión del amparo, y si esto también le es contrario la sentencia quedaría firme y causaría estado.

Dentro de el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, además de los recursos ya precisados se encuentra el de "reconocimiento de inocencia", que es precisado por él artículo 614, del código de procedimientos penales que establece a la letra"

Artículo 614. – "el reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede en los siguientes casos:

I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que después de dictada fueren declarados falsos en juicio;

(f. de e., d. o. 11 de septiembre de 1931)

II. Cuando después de la sentencia aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y

(reforma del, d. o. 31 de octubre de 1989)

IV.- Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos en este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

(adicionada, d. o. 31 de octubre de 1989)

V.- Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido".

Este recurso, deberá de ser promovido necesariamente ante la sala penal a que se encuentra adscrito el juzgado de que se trato, y será resuelto de manera colegiada por los tres magistrados de la sala mediante sentencia. Aunque debe de subrayarse que aunque desde siempre este recurso ha existido, es

común encontrar a abogados litigantes que no saben de su existencia, ni menos aun como promoverlo y en donde.

Es importante el considerar que el indiciado hace valer la garantía de seguridad jurídica a través del derecho de defensa, ya que se encuentra asociado al concepto de libertad, en virtud de que se sustrae al individuo de lo que es arbitrario o no legal, o de lo que tiende a soslayar los derechos que le otorga la Constitución Federal, en su numeral 20, Fracción IX.

A medida de que el concepto libertad fue ampliándose, en la misma proporción lo ha sido el derecho de defensa, sin que omitamos el decir que dicho el procedimiento penal es considerado un derecho indispensable, el cual no solo cumple las formalidades del artículo 20 de la Constitución Federal, sino que viene siendo el reglamento del mismo numeral de la Carta Magna.

Como dicen los políticos la sociedad en su conjunto, ha tenido y tiene la obligación moral, a través de sus instituciones de gobierno y concretamente por medio de los órganos de la Administración de Justicia, el que el sujeto que delinca sea sancionado, y no solo porque el mismo lo manifieste, sino porque una vez desahogadas las diligencias y seguido el proceso en términos de las leyes aplicables, se le haya encontrado culpable del delito o delitos cometidos dado que es y ha sido una preocupación de la sociedad el separar de la misma a los individuos nefastos, para lograr una sana armonía en la convivencia además debe de precisarse que a los sujetos que delinquen no se les sanciona por el delito que cometieron, ya que este no tiene remedio, sino porque la

sanción impuesta debe ser un ejemplo, para que las personas que lo vean no delincan, y en su caso, sepan lo que les espera si violan la ley penal.

Lo que verdaderamente debemos de subrayar es el hecho de que en el numeral de estudio, se establece la garantía de seguridad jurídica, para que, aunque no designe un perito en derecho, para que lo asesore dentro de la averiguación previa y el proceso penal, y aporte al juez de la causa, los elementos necesarios para encontrar la verdad histórica de los hechos investigados y sujetos al proceso.

Se destaca que dentro del proceso penal se establecen dos situaciones, y en donde el indiciado puede designar a su defensor y cuando no lo designa; en este caso, tanto el Ministerio Público o el juez de la causa, en su momento, le nombraran uno de oficio.

Considero que dicho nombramiento no es tanto en beneficio del indiciado, sino en protección del propio Estado, quien a través del defensor de oficio manifiesta a la sociedad, a sus integrantes, que no es un Estado arbitrario, sino un Estado de derecho, por lo que le nombra al probable autor del delito un abogado, como si se tratara de una persona incapaz, a efecto de que posteriormente no salga absuelto el procesado, puesto que de no nombrarse a un abogado o persona de su confianza no se daría cumplimiento a la Constitución Federal en su numeral 20, y 249 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, lo que a la larga traería como consecuencia, que el indiciado saliera absuelto, puesto que no se le podría juzgar dos veces por el mismo delito, según lo previene el numeral 23 de la Constitución Federal:

"Art. 23. - ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene queda prohibida la práctica de absolver de la instancia". Esto es, si a un sujeto se le siguió proceso sin hacerle saber sus derechos que le confiere la Constitución Federal en su numeral 20, esa confesión que haga el indiciado respecto de los hechos imputados, sin cumplir las formalidades del procedimiento, si lo consigna el Ministerio Público, y así lo lleva a proceso, eso traería como consecuencia que esa confesión carezca de valor jurídico, y si con la misma confesión viciada es sentenciado, la sentencia carecería de sustento legal, si no esta corroborada por otras pruebas que la hagan verosímil lo que traería como consecuencia que en el amparo se le otorgará el amparo y protección de la Justicia Federal, y no pueda ser consignado nuevamente.

Para la suscrita, necesariamente cuando el indiciado declare con relación a los hechos que se le imputan, deberá de estar asistido por un perito en derecho o Licenciado en Derecho, ya que de no llevarse lo anterior en la practica el indiciado se encuentra en franca desventaja para poder hacer valer el derecho que le confiere el numeral 20 de la Constitución Federal, en su Fracción IX. Dado que en la practica he observado que es común que cuando se tiene al detenido, se le pregunte si tiene un familiar que se encuentre en la agencia investigadora, y normalmente se encuentra alguien que puede ser familiar o conocido del detenido que no son abogados o licenciados en derecho y le dicen que lo pase y proceden a anotar la declaración en donde el indiciado

normalmente confiesa los hechos que le son imputados y de esa manera tan simple, el Estado da cumplimiento a el numeral 20, fracción IX de la Carta Magna y afecta al detenido.

Por lo que ocurre en la especie, que si la persona de confianza que le fue nombrada al detenido no tiene nociones de derecho, no será posible que se percate de los alcances que tendrán las atestaciones que haga o se anoten como declaración del indiciado en consecuencia, si el mecanógrafo al declarar al indiciado lo va induciendo a que declare en determinado sentido, esa situación ni siquiera será percibida por la persona de confianza que supuestamente asiste al detenido, de ahí que sea necesario que la persona que este presente o asista al indiciado sea necesariamente un Licenciado en Derecho Titulado.

OPINIÓN DE LA SUSTENTANTE, SOBRE LA PROPUESTA DEL CÓMO DEBERÁ QUEDAR EN DEFINITIVA EL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN SU FRACCIÓN IX.

ARTICULO 20 FRACCIÓN IX, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL: DESDE EL INICIO DE SU PROCESO, TANTO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA COMO EN EL PROCESO, EL INDICIADO SERA INFORMADO DE LOS DERECHOS QUE A SU FAVOR CONSIGNA ESTA CONSTITUCIÓN, Y TENDRÁ DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA, POR MEDIO DE UN LICENCIADO EN DERECHO, SI NO QUIERE O NO PUEDE NOMBRAR UNO DESPUES DE HABER SIDO REQUERIDO PARA ELLO POR EL MINISTERIO PÚBLICO O JUEZ DE LA CAUSA, SE LE ASIGNARA UN DEFENSOR DE OFICIO, QUE

TENDRA CUANDO MENOS LA LICENCIATURA EN DERECHO, LO QUE NO SERÁ IMPEDIMENTO PARA QUE EL INDICIADO SI ES LICENCIADO EN DERECHO SE PUEDA DEFENDER POR SI MISMO, SI ASI LO DESEA. EL DEFENSOR DESIGNADO TENDRÁ LA OBLIGACIÓN DE COMPARECER A LAS AUDIENCIAS QUE SE LLEVEN A CABO CON RELACIÓN A LA DEFENSA DONDE FUE NOMBRADO Y ACEPTO EL CARGO, LAS VECES QUE EL PROCESO LO REQUIERA. POR LO QUE LOS PROCESOS QUE SE LLEVEN A CABO EN CONTRAVENCIÓN A LO ANTERIOR NO TENDRÁN VALOR JURÍDICO.

Mi propuesta, que hoy en día es solo un tema de tesis, espero que pronto, cuando la evolución de nuestro país así lo juzgue, sea considerada y plasmada en nuestra Constitución en bien de los procesados que hoy llenan los Reclusorios y que su máxima culpa es ser pobre y al final, ser el reo de un sistema corrupto.

CONCLUSIONES

1. - **EN LA EPOCA PREHISPANICA.**- El Ministerio Público, era concebido, como un ente jurídico de dos formas:

La primera.- Cuya función era vigilar la recaudación de los tributos aportados por el pueblo, para lo cual fungía como consejero del monarca, ya que este, le delegaba esas funciones que le eran propias.

La segunda era el preservar el orden social y militar, para lo cual contaba con el "Hueytlatoani", quien lo auxiliaba en esas funciones se denominaba "Cihuacoatl".

2. - **EN LA EPOCA COLONIAL.**- El Ministerio Público no existía como tal, por lo que la investigación de los delitos la llevaban a cargo el Virrey, Gobernadores, Capitanes Generales o los Corregidores. además, dichos nombramientos eran obtenidos mediante compra o influencia política. en consecuencia, los indígenas no podían ocupar dichos cargos.

El día 9 de octubre de 1549, mediante una cédula real, se ordeno el hacer una selección entre los que fungían como Ministerio Público y los indígenas, con la finalidad de que los indígenas también pudieran desempeñar los cargos de. Jueces Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia, ya que la justicia debía administrarse de acuerdo a los usos y costumbres.

3. - **EN LA EPOCA INDEPENDIENTE.**- La función del Ministerio Público como actualmente se le conoce, era desempeñada por dos fiscales de los cuales: uno se encargaba de las cuestiones civiles, y otro se encargaba de las

cuestiones criminales. En ambos casos tenía el fiscal personalidad para representar a la sociedad, teniendo funciones de acción y de requerimiento, además intervenía en la investigación de los delitos como miembro de la Policía Judicial, al consignar un expediente demandaba la intervención del Juez para que sancionara a un delincuente.

4. - EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.- El Ministerio Público en cuanto a sus funciones, se encuentran reguladas por los artículos 21 y 102, ambos de la Constitución Federal, y en materia federal existe el Reglamento y la Ley Orgánica para la Procuraduría General de la República, al igual que para el Distrito Federal, y en las demás entidades federativas, existe la Ley orgánica y el reglamento del Ministerio Público. En dichos ordenamientos se especifica en concreto los alcances y capacidad legal del representante social tanto en materia de investigación, como los alcances de los diversos juicios, ya sean civiles, familiares o de otra naturaleza, etc.

Siendo el Ministerio Público en la fase indagatoria, un órgano investigador, y a nivel procesal penal, parte en el proceso, pues quien acusa al indiciado, además aporta en la instrucción, las pruebas para acreditar que el sujeto procesado es el responsable de los delitos que le acusó la representación social o Ministerio Público en el pliego de consignación. También, dentro del proceso penal debe hacer al término del mismo, las conclusiones de culpabilidad, las que traerán como consecuencia, si así se acreditó en actuaciones, que el Juez de la causa emita una sentencia absolutoria.

En el proceso civil y familiar, entre otras funciones que tiene, es el representante social el encargado de velar por la legalidad del proceso, por lo que cuando en el proceso mismo, se desprende la comisión de una conducta delictiva, el Juez que conozca del asunto le da vista, para que el representante social, si estima que de los hechos de que le dio cuenta el Juez, se desprende la comisión de un hecho delictivo, debe de solicitar copias certificadas del mismo al Ministerio Público y remitir estas a la dirección de averiguaciones previas, haciendo la formal denuncia del delito o delitos que se trate, para que el Ministerio Público encargado de la averiguación previa investigue los hechos y en su caso, ejercite la acción penal por el delito o delitos que resulten una vez acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad.

Tratándose de juicios familiares, velara además, porque se satisfagan los derechos de los menores de edad, los incapaces, en aspectos como son de alimentos educación vestido, etc., por lo que dicho representante social, deberá velar porque se garanticen esos derechos, y cuando sean garantizados dará su aprobación para que se lleven a cabo los convenios entre las partes, en su caso, se dicten las sentencias correspondientes siempre y cuando se satisfagan esos derechos de familia.

5.- El Ministerio Público como representante social nació el día 5 de febrero de 1917 en los numerales 21 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En dichos numerales le otorgo al representante social el monopolio del ejercicio de la acción penal, para lo cual le dio personalidad jurídica y lo faculto para practicar las diligencias tendientes a investigar conductas presumiblemente delictivas, y el apoyo de la policía judicial para su investigación.

el representante social denominado Ministerio Público, para que ejerza su facultad de investigador, tiene que acreditarse previamente alguno de los requisitos que establece en el numeral 262 del código de procedimientos penales, que son que exista

a).- una denuncia en tratándose de delitos que se persiguen de oficio. y la denuncia es la puesta en conocimiento que hace al representante social una autoridad o un particular de la comisión de un delito que se persigue de oficio, a efecto de que se investigue lo denunciado y en su caso, se sancione al responsable del o los delitos.

b).- una querrela, que es la facultad potestativa que hace una persona al representante social a efecto de que se sancione al responsable de la comisión de un delito que se persigue a instancia de parte.

En el Distrito Federal, por acuerdo emitido por un Procurador General de Justicia del Distrito Federal, de los años setentas, se estila el que el querellante estampe su huella del pulgar derecho al momento de querrellarse y firmar la declaración, sin que esta formalidad este contemplada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

6.- Por reformas de fecha 3 de mayo de 1999, se cambio el concepto de "elementos del tipo penal", por el concepto "cuerpo del delito", que tiene una connotación menos rigorista.

Dado que en época reciente se observó en la experiencia procesal penal que el antiguo numeral 122, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para el ejercicio de la acción penal, requería una serie de requisitos innecesarios que lo único que lograron, fue que personas relacionadas con ilícitos se lograran sustraer de la acción de la justicia, como ejemplo tenemos el asunto del sonado "Chucky", en donde el mismo aun y cuando confeso los hechos en los que participó al robar y privar de la vida al señor Pedro Zarate Jungans, tuvo que ser puesto en libertad por la Juez Campusano, por no acreditarse los extremos del numeral 122, en comento.

El día de hoy el numeral 122, establece que el delito se dará por comprobado, cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

Además refiere el numeral en cita: en los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesario la acreditación del mismo para la acreditación del cuerpo del delito.

El concepto de cuerpo del delito, es el conjunto de elementos materiales que conforman el delito, y le dan forma al mismo. o sea es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva, descrita concretamente por la Ley Penal.

7.- Las causas de exclusión del delito, son precisamente las conductas que en condiciones ordinarias son punibles como delitos, sin embargo la legislación,

admite como de que tales condiciones cambien, por la concurrencia de factores especiales, o de excepción, y entonces la responsabilidad puede variar o desaparecer.

Que significa que por las condiciones extraordinarias o especiales en que él acto se produce, pese a que tal acto corresponda con exactitud a la descripción formal u objetiva del tipo, no exista delito, precisamente por haber desaparecido, uno de los elementos indispensables para constituirlo, como pueden ser la antijuridicidad o culpabilidad, como consecuencia desaparecerá también la responsabilidad penal.

El numeral 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15, se refiere a las causas de exclusión del delito, y numera a diez fracciones, entre las que destacan:

IV.- La legítima defensa

V.- El estado de necesidad.

VI.- El cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

IX.- El impedimento legítimo.

X.- Que el hecho se realice sin la voluntad del agente o sujeto activo.

La Legítima Defensa.- de acuerdo al contenido de la fracción IV del ordenamiento invocado, se considera una causa de exclusión del delito y es

repeler una acción, inminente, violenta y sin derecho contra bienes ajenos o propios que se tenga obligación de custodiar.

El Estado de Necesidad.- es la situación de extremo apremiante que de momento afronta el agente, donde se ve obligado a sacrificar un bien jurídico tutelado, para salvar otro de mayor o igual valor. lo que en suma se traduce en un grave peligro que haya que afrontar y en ese momento la única opción viable es el sacrificio de otro bien jurídico tutelado, para salvaguardar el que esta en peligro.

El Cumplimiento de un Deber.- es la realización de actos por lo general prohibidos y la autorización para realizar dichos actos deriva de un concurso de intereses, donde el agente se ve obligado a elegir entre un deber y un derecho, en aparente contradicción relativa al mismo sujeto, el más importante es el que da a una actitud el carácter de excluyente de antijuridicidad, y por lo tanto el acto realizado va adquirir el perfil de justo.

El Impedimento Legítimo.- puede ser de hechos o derecho y ello origina tres eximentes de diversa naturaleza:

a).- La omisión tiene su origen en una obligación, o un derecho de carácter jurídico, que autoriza al sujeto a asumir una actitud típica y de apariencia delictuosa.

b). – La fuerza física irresistible, la que motiva que no se pueda ejecutar el acto debido a una causa ajena al agente, ya que en la actitud no interviene la voluntad.

c).- Donde al agente omite el acto por imperativo de derecho, sin que el mismo anule sus determinaciones, ya que solo las motiva y refuerza moralmente.

8. – Los requisitos para ser Ministerio Público, se encuentran definidos en el numeral 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los que son: ser mexicano en pleno ejercicios políticos y civiles; ser de notoria buena conducta y de reconocida solvencia moral; no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley ni estar sujeto a proceso penal; poseer Cédula profesional de Licenciado en Derecho; tener por lo menos un año de experiencia profesional como Licenciado en Derecho. en el caso de los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, y de los Visitadores, la experiencia será cuando menos de tres años; haber aprobado el curso de ingreso y los cursos de formación inicial o básica, que imparta el instituto de formación profesional u otras instituciones cuyos estudios sean reconocidos por el instituto.

9.- Por cuanto hace a las atribuciones del Ministerio Público Federal, son: la persecución ante los Tribunales de todos los delitos del orden federal, solicitar Ordenes de Aprehensión en contra de los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados; hacer que los juicios sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la ampliación de las penas; intervenir en todos los negocios que la ley determine.

10.- El concepto de persona, es definido como un ente jurídico que tiene un fin que cumplir por propia determinación. por lo que la persona es el sujeto de las relaciones jurídicas, lo que es el sujeto de deberes jurídicos y derechos subjetivos.

11.- Las definiciones de persona de acuerdo con los diversos autores varia, aun que todos coinciden en considerar que es un ente que es titular de derechos y obligaciones, y este ente puede ser persona física y o persona moral.

a).- persona física.- aquella entidad que, además de tener derechos y obligaciones es un ser humano en concreto, y no una denominación social.

b).- persona moral es un organismo social, una unidad de vida sui generis, una realidad estructural, independiente de las de los seres individuales. posee en consecuencia, capacidad de querer y obrar y ello lo hace sujeto de derecho, tan real como el individuo humano.

12.- El concepto de averiguación previa y su inicio.- es la etapa preprocesal, o indagatoria en donde el Ministerio Público o representante social, una vez que se ha dado la iniciación del procedimiento mediante denuncia o querrela, practica las diligencias tendientes a investigar los hechos denunciados y/o por lo que se querrela el agraviado, llámese persona física o moral, y busca en su caso, el acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los probables responsables, para que en su momento se ejercite la acción penal en contra del o de los probables responsables.

13.- La función persecutoria del Ministerio Público, a nivel de indagatoria es el investigar hechos denunciados y en su momento el solicitar que se sancione al responsable del delito o delitos investigador, al momento de hacer la consignación de la indagatoria al juzgado.

A nivel procesal es aportar los elementos que acrediten tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del sujeto o sujetos consignados y al final del proceso, compete al Ministerio Público hacer un análisis jurídico de las constancias que integran el proceso, mediante las conclusiones y solicitar que se sancione al procesado por el delito o delitos cometidos en el pliego de conclusiones.

14.- La querrela es la manifestación que hace un particular al Ministerio Público, para que sea sancionada una persona, como probable responsable por la comisión de un delito perseguible a instancia de parte.

Cuando la querrela la formula una persona física, la misma debe hacerse dentro del termino de un año a que tenga noticia de la comisión de un delito o del delincuente, tiene un termino de tres años para formular la querrela conforme al numeral 107 del Código Penal para el Distrito Federal.

Cuando la querrela se refiere a una persona moral la misma deberá de ser formulada por una persona física (apoderado legal), en donde dicho apoderado deberá tener poder general con cláusula especial, a efecto de que la querrela que se formule produzca efectos jurídicos.

La denuncia es la puesta en conocimiento que hace un particular o una autoridad al Ministerio Público de la comisión de un delito perseguible de oficio.

El numeral 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los requisitos que se deben cubrir para que el Ministerio Público de inicio a la investigación, y es precisamente que proceda denuncia y/o querrela.

15.- La declaración de el indiciado o probable responsable, se encuentra regulada en el numeral 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que establece las reglas que deben de seguirse para que las atestaciones que haga el indiciado ante el representante social tengan pleno valor jurídico.

Dichas reglas de la confesión del indiciado se encuentran perfectamente establecidas en el numeral 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dichas reglas son:

- a) Que sea hecha la confesión por persona no menor de 18 años de edad en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción o violencia física o moral, lo que significa que la confesión, es el reconocimiento que hace un indiciado de su propia responsabilidad en los hechos que le son imputados.
- b) Que sea de hecho propio, es decir, que se refiere al reconocimiento a la propia persona del que confiesa o reconoce su participación en los hechos que le son imputados.

- c) Que sea hecha ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que este el inculpado debidamente enterado del procedimiento, con lo anterior se quito la vieja costumbre que sé tenia de que los elementos de la policia judicial tomaran declaraciones a los probables responsables y los coaccionaran a firmar declaraciones amañadas.
- d) Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público, lo que significa que la confesión que haga el presunto responsable con relación a los hechos que le sean imputados deberá de ser acorde a las constancias que obren en la indagatoria, por ejemplo, tenemos un asunto practico en donde un sujeto confeso él haber dispuesto en su calidad de gerente de una institución bancaria de la cantidad de \$410,000.00 (cuatrocientos diez mil pesos 00/100 MN); posteriormente se le dio intervención a peritos en materia de contabilidad de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los que con base a los documentos que presento el contador del banco no pudieron dictaminar que efectivamente el gerente en comento haya dispuesto del importe de dinero que confeso, por lo que el asunto no pudo consignarse a un juzgado penal, y el contenido del acuerdo A/003/99, emitido por el procurador del Villar, se tuvo que proponer el no ejercicio de la acción penal, pues al practicarse las diligencias nunca se pudo acreditar el cuerpo del delito materia de la indagatoria.

16. -Artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: desde el inicio de su proceso, tanto en la averiguación previa como

en el proceso penal, el indiciado será informado de los derechos que a su favor consagra la Constitución Federal y tendrá derecho a una defensa adecuada, por medio de un Licenciado en Derecho, si no quiere o no puede nombrar uno después de haber sido requerido para ello por el Ministerio Público o Juez de la causa, se le asignara un defensor de oficio, que tendrá cuando menos la Licenciatura en Derecho, lo que no será impedimento para que el indiciado, si es Licenciado en Derecho se pueda defender por si mismo, si así lo desea, el defensor designado tendrá la obligación de comparecer a las audiencias que se lleven a cabo con relación a la defensa donde fue nombrado y acepto el cargo, las veces que el proceso lo requiera. Por lo que los procesos que se lleven a cabo en contravención a lo anterior no tendrán valor jurídico.

BIBLIOGRAFIA

1. Bailón Valdovinos Rosalio. Derecho Procesal Penal. Editorial Pac. México, 1996.
2. Barrita López Fernando. Averiguación Previa. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México, 1997.
3. Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. Vigésima sexta Edición. México, 1994.
4. Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1993.
5. Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. Décimo Quinta Edición. México 1995.
6. Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Editorial Nacional. México, 1986.
7. García Ramírez Sergio Derecho Penal. Editorial UNAM. México, 1979.

8. González Bustamante Juan José. Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa. Novena Edición. México, 1988.

9. Pavón Vasconcelos Fernando. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Décima Edición México, 1991.

10. Pérez Palma. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento. Editorial Cárdenas. Primera Edición. México, 1974.

11. Porte Petit Candaudap. Celestino. Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. Décimo Cuarta Edición. México, 1991.

12. Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México, 1970.

13. Osorio Y Nieto César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. Séptima Edición. México 1994.

14. V. Castro Juventino El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1985.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa México, 1999.

- 2) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

- 3) Código Federal de Procedimientos Penales Editorial Porrúa. México, 1999.

- 4) Código de Procedimientos Penales Editorial Sista. México 1999.

- 5) Código Penal para el Distrito Federal Editorial Sista. México, 1999.