



COLEGIO PARTENON S.C.

**INCORPORADO A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
LICENCIATURA EN DERECHO**

**LA INEFICACIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL EJERCICIO
DE LA ACCION PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
LILIANA RUIZ MARTÍNEZ**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSÉ ALFREDO VILCHIS MEDELLIN

MEXICO, D.F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LILIANA RUIZ MARTÍNEZ DOY;

Gracias a dios la vida y mis padres, por regalarme la oportunidad de existir y por tal motivo ser la mujer que quiero ser y por todos los momentos de felicidad y experiencias vividas junto con mis padres, familia, y amigos.

A mi madre abuela, (q.e.p.d) **JUANA SANTIAGO LÓPEZ**, por haberme dado, todo el amor, cariño, hogar, confianza, esperanza y fe que un niño puede anhelar, por haber sido mi madre y casi toda mi familia durante muchos años, por los valores, principios y la educación que me dio, y por enseñarme a saber enfrentarme a las diferentes circunstancias que se nos van presentando en la vida por el incondicional apoyo y gran esfuerzo que hizo en muchos momentos de su vida y por todo lo que viví a su lado que sin todo eso no hubiera sido posible la realización de muchos objetivos logrados, la recordare y la extrañare todas las etapas de mi vida, con infinito amor y agradecimiento.

A mis padres, **MARTÍN RUIZ MARTÍNEZ Y HUMBERTA MARTÍNEZ LÓPEZ**, por ser el mejor y el más valioso regalo que la vida me pudo dar, de que sean mis padres, ustedes han sido y no dudo en decir que seguirán siendo mi más grande apoyo, motivación e inspiración para poder hacer y lograr todos mis objetivos pensados gracias por todo el sacrificio y esfuerzo que han hecho por mi por saber confiar incondicionalmente en mi conducta y en mi ser, por todo el amor que me tienen, por todos los consejos y principios que me han inculcado y por tal motivo soy la hija y la mujer que han querido, gracias con todo mi amor y respeto les regalo este trabajo.

A mis hermanos, **SEYDI Y MARTÍN RUIZ MARTÍNEZ**, también le doy gracias a la vida por darme otro de los mejores y valiosos regalos de que sean mis hermanos, gracias queridos hermanitos, por todo su amor, apoyo, sacrificio, confianza y esfuerzo que han hecho por mí se los agradeceré toda mi vida. Los amo.

A mis tíos, **BULFRANO Y AZALEA**, por todo el apoyo, hogar y cariño que me han dado pero sobre todo por lo que han representado en determinados momentos de mi vida por todo lo que me han brindado. Los quiero mucho ya que son como otros padres para mí. Gracias.

A mis hermanas, **LIZBETH Y VIANEY JIMÉNEZ BAUTISTA**, hermanitas gracias por ser mis primas, amigas y hermanas, por todo lo que hemos vivido desde nuestra infancia, por darme todo el cariño, amor, hogar y confianza, por todo lo que me han demostrado. Las quiero muchísimo.

A mis tíos, **ROBERTA Y PATRICIO**, primos, **EMIGDIO, DEYSI Y GREYDI BAUTISTA MARTÍNEZ**, por todo su cariño apoyo directo e indirecto y sincero que siempre me han dado, gracias con todo mi cariño.

A mis tíos **GONZALO, ADRIAN, VICKY Y GRACIELA RUIZ MARTÍNEZ**, gracias por todo su apoyo, cariño y confianza que me han dado en determinados momentos difíciles que viví en el lapso de mi carrera profesional, con todo mi cariño.

A mi primo **RAUL RUIZ MARTÌNEZ**, Panchito gracias por tu apoyo y cariño sincero e incondicional que me has demostrado desde que eres uno de mis mejores amigos gracias por creer en mi y apoyarme en los momentos más difíciles durante mi carrera profesional. Te quiero mucho.

A mi amigo y hermano, **LUIS DANIEL HERNÁNDEZ LÒPEZ**, hermanito gracias por ser mi amigo, por todos los momentos y experiencias vividas contigo, por todo tu amor y cariño que me has demostrado por el apoyo y la confianza que me has dado desde que nos conocimos, por estar conmigo cuando te he necesitado por demostrarme que eres uno de mis mejores amigos en las situaciones más difíciles que me ha tocado vivir y también por estar a mi lado en los más felices, por haberme apoyado desde el inicio de mi carrera profesional, por tu incomparable amistad. Te adoro.

A mi mejor amiga, **ALEJANDRA CAÑEDO ESCALANTE**, viejita linda bien sabes que te quiero como a una hermana, gracias con todo mi corazón por regalarme tu amistad, por todo el cariño, apoyo y confianza que me has demostrado, por ser la mejor compañera a lo largo de nuestra carrera profesional, por todos los momentos padres que hemos vivido y por los difíciles también pero siempre juntas, por todas las risas que hemos tenido que de mucho nos han servido, Te quiero mucho.

A mi amigo, **JOSÈ TRINIDAD GAYTÀN GUZMÀN**, amigo pepe de mi vida, gracias por tu incomparable confianza, por saber creer en mi por todo el apoyo adquirido y la paciencia demostrada, por todo el cariño y amor que me has dado durante muchos años por todos los momentos felices y difíciles que hemos vivido gracias. Te quiero mucho.

A mi amiga **ARELI OLIVERA DÌAZ**, hermana y amiga te quiero como tal por todo lo que hemos vivido ya que serán recuerdos para toda la vida, gracias por todo tu cariño, amor, amistad, apoyo por saber escucharme y confiar en mi por compartir todos los momentos de tu vida junto con migo. Te quiero mucho.

A mi amigo, **JAVIER MARTÌNEZ URBINA**, mi querido javito, te quiero mucho, por todo lo que me has demostrado, por cada uno de los momentos que sin duda han sido inolvidables por tu apoyo y cariño infinito desinteresado que me has regalado en todo momento. Con todo mi cariño.

A mi amiga, **ILEANA SERENO CRUZ**, comadrita, hermana, gracias por tú amistad incomparable, por todas las experiencias y vivencias que hemos tenido juntas, por darme tu apoyo cuando lo he necesitado, por todo tu cariño y amor demostrado. Te quiero mucho.

A mi amigo **ALONSO CRUZ RUIZ**, gracias por tú sincera amistad y tu apoyo incondicional, sabes bien que te quiero mucho por todo tu tiempo y paciencia que me has tenido. Con todo mi cariño.

A mi amiga, **CARMEN CECILIA GONZÀLEZ CASTAÑON**, carmencita gracias por tu amistad incondicional por todo el apoyo que me has brindado, principalmente por el que he recibido para hacer menos difícil este trabajo de tesis por todo el ánimo que me has dado. Te quiero mucho.

A mi compañero y amigo, **OSCAR ALFONSO GALLEGOS MAGOS**. Gracias mi querido oscarito por todo tu apoyo, amistad y confianza que me has demostrado. Con todo mi cariño.

Y a mis demás amigos, me siento afortunada por que se que son muchos gracias a todos los que me han demostrado su cariño y apoyo por todos los momentos e inolvidables que he vivido junto con ustedes. Los quiero mucho.

A mi escuela, **COLEGIO PARTENON, S.C.** por ser la parte fundamental y el lugar donde me enseñaron y aprendí lo hermosa que es esta tan honorable carrera de ser abogado.

A todos mis profesores, por enseñarme las herramientas básicas para poder enfrentarme a la práctica profesional, ya que todos fueron muy buenos maestros, pero con especial afecto y agradecimiento por todo el apoyo que me brindo durante toda la carrera profesional al Licenciado y amigo **ALFREDO VILCHIS MEDELLIN**, los recordare siempre con mucho cariño y agradecimiento.

Al Licenciado, **ELMER LUIS MARTÌNEZ**, por su tiempo, esfuerzo y apoyo que me brindo para poder culminar con este trabajo. Sinceramente muchas gracias con todo mi corazón.

ÌNDICE

“LA INEFICACIA DEL MINISTERIO PÙBLICO EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÒN PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL”

	Página
Introducción	
CAPÌTULO I. LA AVERIGUACIÒN PREVIA	1
1.1 La Averiguación Previa -----	1
1.2 Concepto de Averiguación Previa -----	3
1.3 Función de la Averiguación Previa -----	4
1.4 Fundamento Legal de la Averiguación Previa -----	7
1.5 La Noticia del Delito -----	8
1.6 Requisitos de Procedibilidad -----	9
1.6.1 La Denuncia -----	10
1.6.2 La Acusación -----	12
1.6.3 La Querella -----	12
1.7 Reglas Generales Aplicables en la Integración de la Averiguación Previa -----	14
1.7.1 Contenido y Forma de las Actas -----	14
1.7.2 Inicio de la Averiguación Previa -----	14
1.7.3 Síntesis de los Hechos (Exordio) -----	14

1.7.4	Conocimiento del Delito -----	14
1.7.5	Interrogatorios -----	16
1.7.6	La Declaración Ministerial -----	17
1.7.7	La Declaración de Testigos -----	17
1.7.8	La Declaración del Indiciado -----	17
1.7.9	La Inspección Ministerial -----	18
1.7.10	La Reconstrucción de Hechos -----	18
1.7.11	La Confrontación -----	18
1.7.12	La Razón -----	19
1.7.13	La Constancia -----	19
1.7.14	La Fe Ministerial -----	20
1.7.15	La Inspección del Lugar de los Hechos -----	20
1.7.16	El Exhorto -----	20
1.7.17	Aseguramiento de Bienes -----	21
1.8	Determinación de la Averiguación Previa -----	22
1.9	Los Indicios -----	25
1.10	El Cuerpo del Delito -----	26
1.11	La Probable Responsabilidad -----	27
1.12	La Consignación -----	27

CAPITULO II LA ACCIÓN PENAL

2.1	Concepto de Acción -----	31
2.2	La Acción Penal -----	35
2.3	Antecedentes Históricos de la Acción Penal -----	36
2.3.1	Acusación Privada -----	36
2.3.2	Acusación Popular -----	37
2.3.3	Acusación Estatal -----	38
2.4	Diferencia entre Acción Penal y Pretensión Punitiva -----	38
2.5	Diferencia entre Acción Penal y Acción Civil -----	39
2.6	Características de la Acción Penal -----	41
2.7	Titularidad de la Acción Penal -----	42
2.8	Función de la Acción Penal -----	44
2.9	Formalidades de la Acción Penal -----	45
2.10	El Ejercicio de la Acción Penal -----	49
2.11	El no Ejercicio de la Acción Penal -----	50
2.12	La Reserva o Archivo Provisional -----	51
2.13	La Extinción de la Acción Penal -----	51
2.14	Responsabilidad Civil del Ministerio Público -----	57
2.15	El Daño Moral -----	57

CAPITULO. III LA INEFICACIA DEL MINISTERIO PÚBLICO AL EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL

3.1	Las Garantías Constitucionales dentro del Proceso Penal Mexicano	61
3.1.1	Concepto de Garantías Constitucionales -----	61
3.2	Articulo 14 Constitucional -----	62
3.2.1	La Garantía de Irretroactividad de la Ley -----	62
3.2.2	La Garantía de Audiencia -----	63
3.2.3	La Garantía de Exacta Aplicación de la Ley en Materia Penal -----	64
3.3	Articulo 16 Constitucional -----	66
3.3.1	La Garantía de Libertad Personal -----	66
3.3.2	La Garantía de Inviolabilidad del Domicilio -----	67
3.3.3	La Garantía de Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas -----	69
3.4	Articulo 19 Constitucional -----	71
3.4.1	La Garantía de Auto de Formal Prisión -----	71
3.4.2	La Garantía de la Litis Cerrada -----	74
3.5	Articulo 20 Constitucional -----	75
3.5.1	La Garantía de Libertad bajo Caución -----	75
3.5.2	La Garantía de no Autoincriminarse -----	76
3.5.3	La Garantía de Defensa -----	77
3.5.4	La Garantía de ser Juzgado en Audiencia Pública por un Juez o Jurado de Ciudadanos -----	78
3.5.5	La Garantía de Carearse con quién Deponga en su Contra -----	79
3.5.6	La Garantía de Brevidad en el Proceso -----	79
3.5.7	La Garantía a la Víctima u Ofendido del Delito -----	80
3.6	Articulo 21 Constitucional -----	82

3.7	Artículo 23 Constitucional -----	83
3.7.1	La Garantía de Límites de Instancias -----	83
3.7.2	La Garantía de no ser Juzgado dos Veces por el Mismo Delito -----	84
3.7.3	La Garantía de Prohibición de Absolver de la Instancia -----	86
3.8	El Cuerpo del Delito como Elemento Fundamental para Ejercitar la Acción Penal -----	87
3.9	Los Indicios como otro Elemento Fundamental para Ejercitar la Acción Penal -----	94
3.10	Consideraciones Generales -----	100
3.11	Consideración Personal -----	102
3.12	Ineficacia Material en el Ejercicio de la Acción Penal -----	107
	Conclusiones -----	117
	Bibliografía -----	122

INTRODUCCIÓN.

El finalizar la Licenciatura en derecho y el poco tiempo que tengo en la práctica profesional me ha llevado a reflexionar sobre la importancia en el desempeño de esta tan honorable profesión; así como cuestionar la eficacia de la impartición de justicia en nuestro país, por lo cual pido de antemano su generosa comprensión en relación con el presente trabajo de investigación, así como también reconozco que me falta mucho por aprender, por lo que el ya mencionado trabajo lo he realizado con un gran esfuerzo y conforme a mi capacidad, el cual es consecuencia de mis inquietudes relacionadas con la Institución del Ministerio Público y su importante función como lo es el ejercicio de la acción penal.

La motivación de realizar e investigar este tan complicado tema, es por la inquietud de querer aportar algo benéfico, para todos los involucrados en el proceso penal mexicano y resaltar los derechos que como tal tenemos en nuestras leyes mexicanas.

En el sistema de procuración de justicia en nuestro país la Institución del Ministerio Público, resulta de gran importancia ya que tiene encomendada el ejercicio de la acción penal la cual resulta trascendental para el inicio del proceso penal mexicano.

La participación de dicha Institución, no solo la vemos en el derecho penal, sino también en los juicios, civiles, mercantiles, familiares, y en el juicio de amparo.

Pues como se darán cuenta este tan afamado Órgano Jurisdiccional es de gran importancia en nuestro país y para todos los que radicamos en el.

A continuación mencionare de forma breve lo que podremos leer con profundidad más adelante.

EN EL PRIMER CAPITULO: Podremos ver los diversos conceptos de la averiguación previa, su función, los requisitos de procedibilidad que son; la denuncia, la acusación y la querrela, para que esta de inicio. Las reglas generales que se llevan acabo en toda averiguación previa, su determinación, la importancia de los indicios y el cuerpo del delito dentro de esta fase, los diferentes conceptos de Consignación y el fundamento legal de la averiguación previa.

EN EL SEGUNDO CAPITULO: Abordare el tema principal de este trabajo, como lo es la tan ya mencionada acción penal, sus diferentes conceptos con varios autores, sus antecedentes históricos, como lo son la acusación privada, acusación popular, y la acusación estatal, la diferencia de acción penal, pretensión punitiva, y la diferencia entre acción penal y acción civil, sus características , la titularidad que esta ejerce , su función y sus formalidades, el ejercicio, el no ejercicio y la reserva o archivo provisional de la acción penal, su forma de extinción, la responsabilidad civil del Ministerio Público y el daño moral dentro del procedimiento penal mexicano.

EN EL TERCER CAPITULO: Mencionare, las garantías constitucionales que se deben respetar dentro del procedimiento penal mexicano, como lo son:

Los artículos, 14, 16, 19, 20,21 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los indicios y el cuerpo del delito como elementos fundamentales para ejercitar la acción penal.

Las consideraciones generales del tema, mi consideración personal o propuesta del trabajo de investigación.

La ineficacia material en el ejercicio de la acción penal, en este párrafo trato de especificar de forma general las actuaciones del Ministerio Público y primordialmente al ejercitar la acción penal, para tener un amplio panorama de lo que quiero dar a entender respecto a mi punto de vista del, por que, de la ineficacia del Ministerio Público al ejercitar la acción penal pero también aclarando las justificaciones del Ministerio Público respecto a su exclusivo ejercicio.

CAPÍTULO I

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

1.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa se inicia por el Ministerio Público, en cuanto tiene el conocimiento de una conducta delictiva, mediante la denuncia o la querrela, termina cuando el mismo comprueba los elementos del cuerpo del delito determinado si logra saber quién o quiénes cometieron un delito para ejercitar la acción penal ante el Juez de la causa o mediante el no ejercicio de la acción penal cuando no se reúnen los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Durante la averiguación previa, el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar el ahora nuevamente cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad del indiciado, para ejercitar la acción penal o procesal penal, o bien de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal.

Para Barragán Salvatierra Carlos, existen dos tipos de averiguaciones previas, las cuales se denominan directas y relacionadas.

1.- *Directas*: “son aquellas que se inician en un turno determinado, cuando por primera vez el agente del Ministerio Público tiene conocimiento de un probable hecho delictuoso; puede ser con o sin detenido, según sea el caso.

2.- *Relacionadas*: son aquellas que se inician en apoyo de otro Agente del Ministerio Público que dio inicio a una averiguación previa directa y que solicita,

con motivo de ella, la práctica de alguna o algunas diligencias necesarias para su debida integración, con el objeto de dar celeridad a la investigación”.¹

El mismo autor, Barragán Salvatierra Carlos, “nos dice que en algunos casos también se habla de averiguaciones previas continuadas y acumuladas, aunque varios juristas consideran que éstas no forman parte de una clasificación, sino de una variación que surge en la práctica”².

“Las continuadas: son cuando el Ministerio Público de un turno no resolvió la situación jurídica de un indiciado por falta de diligencias y la deja para que el turno entrante continúe con la investigación y su perfeccionamiento.

Las acumuladas: se dan cuando existen más de dos averiguaciones previas en donde se investiga el mismo hecho delictivo, por lo que para evitar dualidad de actuaciones, estas se acumulan en una sola averiguación previa”.³

Considere necesario citar los conceptos que diferentes autores tienen respecto a esta institución. Para tener un amplio panorama respecto a lo que entendemos por averiguación previa.

¹ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos. Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Editorial Mc Granw Hill 2006, Pág. 317.

² Ibidem, Pág. 318.

³ Idem.

1.2 CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

Gómez Lara Cipriano, señala “que es la fase procesal desenvuelta ante las autoridades estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes”.⁴

Colin Sánchez Guillermo, opina “que es la preparación del ejercicio de la acción penal; la averiguación previa es la etapa del procedimiento en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, los elementos del cuerpo del delito que se impute al detenido y haga probable la responsabilidad de este”.⁵

Ovalle Favela José, dice “que tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado”.⁶

Hernández Acero José, menciona “que la averiguación previa se inicia por el Ministerio Público, en cuanto tiene el conocimiento de una conducta delictiva, mediante la denuncia o la querrela, termina en cuanto el mismo comprueba los elementos del cuerpo del delito determinando si logra saber quién o quiénes cometieron un delito para ejercitar la acción penal ante el juez de la causa o

⁴ GÓMEZ LARA Cipriano. Derecho procesal civil, Editorial Trillas, Segunda Edición. México, 1985. Pág. 28

⁵ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1974. Pág. 93.

⁶ OVALLE FAVELA José. Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Segunda Edición, México, 1994. Pág. 32

mediante el no ejercicio de la acción penal cuando no reúnen los requisitos del artículo 16 Constitucional”.⁷

1.3 FUNCIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

De acuerdo a lo mencionado por, Hernández Acero José, esta etapa dentro del procedimiento tiene una función persecutoria y la define de la siguiente manera, “es el conjunto de actividades que desarrolla el Ministerio Público para comprobar la existencia de los delitos y llegar a saber quién o quiénes lo realizaron y si está en posibilidad jurídica de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional para el efecto de que esté, mediante un proceso, imponga las penas”.⁸

El Ministerio Público también dentro de la función persecutoria actúa en los procesos al ofrecer y desahogar pruebas con las conclusiones y con la impugnación de los recursos que procedan.

La actividad ministerial tendiente a comprobar los delitos y descubrir quiénes lo cometieron, se recoge en actas con las cuales se integra un expediente denominado averiguación previa, al cual se le dará un número para su reconocimiento.

El Ministerio Público desarrolla dos tipos de actividades por una parte despliega una labor investigadora y por otra parte ejercita la acción penal ante el juez de la causa remitiéndole el original de esa averiguación previa.

⁷ **HERNÁNDEZ ACERO José.** Apuntes de clase Facultad de Derecho, UNAM. Pág. 23.

⁸ **Ibidem. Pág. 25**

En la labor investigadora el Ministerio Público actúa como verdadera autoridad de naturaleza administrativa, debido a que todas las actuaciones que se realizan son bajo sus órdenes y el mismo es quien debe realizarlas, como son la declaración del indiciado, la rendición de testimonios periciales, inspecciones, etc., en el entendido que las diligencias deben estar ajustadas a los siguientes principios:

1.- *Iniciación*: este principio exige una denuncia o una querrela.

2.- *Obligatoriedad*: el Ministerio Público, cuando tiene conocimiento de un probable hecho delictuoso, por medio de denuncia o querrela denominados requisitos de procedibilidad, está obligado a intervenir en la investigación de los hechos.

3.- *Oficiosidad*: el Ministerio Público para realizar su labor investigadora no necesita esperar a que se lo solicite el denunciante, querellante, ofendido o inculpado.

4.- *Legalidad*: en efecto, el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece este principio al señalar que las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las normas privativas de este Código.

5.- *Temporalidad*: el Ministerio Público en la investigación con detenido, tendrá hasta cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica del indiciado, pudiéndole duplicar este plazo si se tratare de delincuencia organizada.

No existía precepto legal que determinara el tiempo que debía durar la averiguación previa, por lo que su determinación estaba a criterio del Ministerio Público, ya que depende del delito que se está investigando, así como el número de presuntos responsables y ofendidos. Después de toda esta situación se pretendió que la preparación del ejercicio de la acción penal o averiguación previa dure lo mismo que el término Constitucional, esto es, de setenta y dos horas, pero esto a nivel de circular interna; cuando la averiguación previa se sigue sin detenido, el problema no es tan grave como suele suceder si el indiciado ha sido aprehendido en flagrante delito y está a disposición de la autoridad y por esto se plantea de cuanto debe prolongarse la detención.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos establece la obligación de la Policía Judicial de poner de inmediato a disposición del juez o tribunal que libró la orden de aprehensión, pero esto es únicamente una obligación para los agentes ministeriales. Conforme a las reformas de 1991 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 134, establece que si el indiciado no se pone de inmediato ante la autoridad que libro la orden de aprehensión, se considerara que el presunto responsable fue incomunicado y no tendrá validez sus declaraciones.

De lo anterior y para efectos de evitar confusiones, el artículo 16 Constitucional, reformado a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993 establece que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como

delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

1.4 FUNDAMENTO LEGAL DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El fundamento legal de la primera etapa de todo procedimiento penal en México llamada averiguación previa se encuentra en los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo al artículo *16 Constitucional*, para la válida promoción de la acción penal deberán darse los siguientes requisitos; la comisión u omisión de un hecho reputado como delito, que lo haya realizado una persona física, que se haya dado consentimiento del ofendido o su legítimo representante si el delito se persigue a petición de parte, que a dicho por el denunciante o querellante esté apoyado por declaración digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

Conforme al artículo *21 Constitucional*, nos establece diciendo; 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 auxiliara con una policía que estará bajo la autoridad y mando inmediato.

1.5 LA NOTICIA DEL DELITO

Para que toda Averiguación Previa de inicio, se necesita la manifestación o la noticia de la comisión de un posible delito, ante la autoridad correspondiente, es decir ante el Agente del Ministerio Público.

Osorio y Nieto Cesar Augusto, señala “NOTICIA DEL DELITO PARTE DE POLICIA”. Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia”.⁹

Colín Sánchez Guillermo, menciona “que el Ministerio Público puede tener conocimiento de un hecho delictuoso, en forma directa o inmediata por conducto de particulares, por la Policía o por quiénes están encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones; cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictivo en la secuela procesal civil o penal y por querrela”.¹⁰

El artículo 262 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece que los agentes del Ministerio Público o sus auxiliares están obligados a proceder de oficio en las investigaciones de los delitos del orden

⁹ OSORIO Y NIETO Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, DF. Pág. 6.

¹⁰ COLÍN SÀNCHEZ Guillermo. Op. Cit. Pág. 94.

común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes.

- a) Cuando se trate de delitos que sólo se pueden perseguir por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta.
- b) Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

En efecto los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen lo siguiente;

Artículo 116. Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de la policía.

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

1.6 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Son condiciones que legalmente deben satisfacerse para que se pueda proceder en contra de quien ha cometido un hecho delictuoso y sin los cuales, el Ministerio Público al haber realizado la averiguación previa y haber ejercitado la acción penal no podría llevar a cabo el desarrollo normal del procedimiento.

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 probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 señala, como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación, y la querrela.

1.6.1 LA DENUNCIA

Colin Sánchez Guillermo, señala que la denuncia “es el medio informativo que es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que por el propio portador de la noticia, sea el afectado o bien que el ofendido o víctima sea un tercero”.¹¹

Osorio y Nieto Cesar Augusto, dice que la expresión denuncia “es un acto en el cual una persona hace del conocimiento de alguna autoridad la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos”.¹²

Para González Blanco Alberto, “Es el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio”.¹³

¹¹ **Ibidem** Pág. 7.

¹² **OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, Op. Cit. Pág. 19.**

¹³ **GÓZALEZ BLANCO Alberto, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, DF. 1975. Pág. 12**

Florián Eugenio, opina que “Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes”.¹⁴

Mancilla Ovando Jorge Alberto, la define, “como el acto formal de un sujeto determinado no obligado a cumplirlo, con el que se lleva al conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan formado parte de él”.¹⁵

Rivera Silva Manuel, la define, “como la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, por cualquier persona, con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos. La denuncia definida en la forma que antecede, contiene los siguientes elementos”.¹⁶

- a) relación de actos que se estiman delictuosos
- b) hecha ante el órgano investigador y
- c) hecha por cualquier persona.

Conforme a los *apuntes del curso de formación para oficial secretario de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, la palabra denuncia, o el vocablo denunciar, desde un punto de vista gramatical, significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que

¹⁴ FLORIÀN Eugenio, Elementos del Derecho Procesal Penal, Librería Bosch Barcelona, Segunda Edición, 1934. Pág. 47.

¹⁵ MANCILLA OVANDO Jorge Alberto, Estudio Constitucional del Proceso Penal, las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Novena Edición, Editorial Porrúa, México. 2000. Pág. 87.

¹⁶ RIVERA SILVA Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México, Tercera Edición. 1963. Pág. 72.

sabe respecto de la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos se define como el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito que se persigue de oficio.

De lo anterior podemos concluir que denuncia, es hacer del conocimiento del Ministerio Público verbalmente o por escrito la posible comisión de un hecho delictuoso en perjuicio del denunciante o tercera persona perjudicada y que puede ser presentada por cualquier persona ante el Ministerio Público o cualquier funcionario o Agente de la Policía Judicial.

1.6.2 LA ACUSACIÓN

Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido. El artículo 16 Constitucional ha empleado el concepto de acusación como sinónimo de querrela.

1.6.3 LA QUERELLA

Rivera Silva Manuel, define este elemento de la averiguación previa, “como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”.¹⁷

Para Colín Sánchez Guillermo, la querrela, “es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido”.¹⁸

¹⁷ **Ibidem. Pág. 78.**

González Blanco Alberto, señala que la querrela “es uno de los medios legales a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente, que se ha cometido o pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que solo puede recurrir a ella la persona ofendida o su legítimo representante, siempre que se trate de delitos que por disposición de ley se persigan a instancia de parte y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable”.¹⁹

Para García Ramírez Sergio, “es una participación desde el conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que solo pueden perseguirse a instancia de parte, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables”.²⁰

Hernández Acero José, “señala que el Ministerio Público no puede iniciar una averiguación previa o realizar su labor investigadora en la persecución de un delito que se persigue por querrela de parte, si ésta no se ha presentado por lo que da una idea clara de que la querrela, funciona como una especie de autorización que, para desempeñar su función persecutoria la víctima o el legítimo representante le concede a esta autoridad”.²¹

Osorio y Nieto Cesar Augusto, la define “como la manifestación de voluntad del ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin

¹⁸ COLÍN SÀNCHEZ Guillermo. Op. Cit. Pág. 88

¹⁹ GONZÁLEZ BLANCO Alberto, Op. Cit. Pág. 14.

²⁰ GARCIA RAMÍREZ Sergio. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 1996. Pág. 18

²¹ HERNÁNDEZ ACERO José, Op. Cit. Pág. 27.

de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal”.²²

1.7 REGLAS GENERALES APLICABLES EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El Agente Investigador del Ministerio Público realiza normalmente múltiples actuaciones ministeriales, tendientes al esclarecimiento de los hechos criminosos, por lo que es indispensable unificar los criterios que se siguen en la integración de las averiguaciones previas, independientemente del delito de que se trate y del fuero que resulte competente para investigarlas.

A continuación se expresan algunas formalidades que se deben tomar en consideración en toda investigación ministerial.

1.7.1 CONTENIDO Y FORMA DE LAS ACTAS

Las actas de averiguaciones previas deberán contener todas y cada una de las investigaciones desarrolladas por el Agente del Ministerio Público y sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una secuencia cronológica, precisa y ordenada, observando escrupulosamente las disposiciones legales contempladas en cada Código según el fuero en que se actué.

²² OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, Op.Cit. Pág. 13.

1.7.2 INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa debe iniciarse con un acuerdo en donde se haga mención del lugar y la adscripción de la agencia investigadora del Ministerio Público que va a conocer de los hechos, así como la hora y fecha en que se actúa, señalándose el nombre del funcionario responsable, en el caso del Fuero de Guerra se debe señalar además el grado del personal actuante que ordena el levantamiento del acta, así como el nombre del Oficial Secretario, el mecanógrafo o en su defecto de los testigos de asistencia, además el número de la partida que le correspondió a la indagatoria en el Libro de Gobierno.

1.7.3 SINTESIS DE LOS HECHOS (EXORDIO)

Consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta, la cual es de gran utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa, se recomienda que en esta síntesis se de respuesta a las siguientes preguntas ¿Quién?, ¿Qué?, ¿Cuándo?, ¿dónde?, ¿Por qué?, ¿para qué?, y si se tiene el ¿Cómo?.

1.7.4 CONOCIMIENTO DEL DELITO

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que se hace del conocimiento del Ministerio Público sobre la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito.

Siempre que el Agente del Ministerio Público, que por denuncia o querrela tenga conocimiento de la posible comisión de un delito, deberá iniciar desde luego la averiguación previa, solicitando de inmediato a la Procuraduría General que corresponda, la autorización para practicarla. La averiguación previa deberá ser practicada con toda diligencia para estar en posibilidad de formular el

pedimento de incoación a la brevedad posible, precisándose en este con toda claridad los hechos de que se acuse y el o los delitos que se estimen cometidos.

En el caso del Fuero Militar en las Ciudades donde no haya juzgados militares y se deba ejercitar acción penal con reo presente, se podrá hacer la consignación ante el Juez Penal del Fuero Común del lugar, por conducto del Ciudadano Comandante de la Zona o Guarnición Militar, pidiendo al Juez que en auxilio de la Justicia del Fuero de Guerra y de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 31 del Código de Justicia Militar, resuelva la situación jurídica constitucional del indiciado, y hecho esto remita los autos a la autoridad jurisdiccional militar competente.

Es conveniente reiterar a los Agentes del Ministerio Público que dentro del Plazo Constitucional deberán promover todas las diligencias que no hayan sido posible practicar dentro de la investigación previa y que tendrá a perfeccionar la comprobación del cuerpo del delito y determinar la probable responsabilidad del indiciado.

1.7.5 INTERROGATORIOS

Se entiende por interrogatorio, al conjunto de preguntas que debe realizarse en forma técnica, sistemática y ordenada por el Agente del Ministerio Público encargado de la integración de la averiguación previa, a cualquier persona que pueda proporcionar información útil para el esclarecimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

1.7.6 LA DECLARACIÓN MINISTERIAL

Es la narración que hace una persona ante el Agente del Ministerio Público, acerca de determinados hechos, personas o circunstancias que le consten y que se encuentren vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma, previa firma de las actas en que se encuentran asentadas sus declaraciones, estampando la huella de su dedo pulgar derecho junto a sus firmas, para debida constancia y ratificación legal de lo que en ellas se manifestó.

1.7.7 LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS

Testigo es toda persona física que manifiesta ante el Ministerio Público, lo que le consta y sabe en relación a la conducta o hechos que se investigan.

1.7.8 LA DECLARACIÓN DEL INDICIADO

Se estima conveniente que cuando se encuentre el indiciado presente, se le deberá remitir al servicio médico legal, a efecto de que se certifique y dictamine su integridad física, lesiones que presenta, así como su estado psicofísico.

A los indiciados se les exhortará para que se conduzcan con verdad en lo que van a manifestar, toda vez que dada su condición de inculpados no pueden ser protestados, y durante la toma de su declaración ministerial el Agente del Ministerio Público que se encuentre investigando los hechos, deberá abstenerse de inferirle todo tipo de maltrato verbal o físico, observando estrictamente lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.7.9 LA INSPECCIÓN MINISTERIAL

Es la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares cadáveres y demás objetos que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan, a fin de obtener un conocimiento directo de la realidad con respecto a la conducta o hecho criminoso, con el fin de integrar debidamente la averiguación previa.

1.7.10 LA RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS

La reconstrucción de hechos se advierte, no es una prueba que se utilice frecuentemente a nivel de averiguación previa, sin embargo, no existe impedimento legal para que el Ministerio Público la ordene.

No obstante su poco uso y su similitud a la inspección ministerial, esta diligencia tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado.

1.7.11 LA CONFRONTACIÓN

Es la diligencia realizada por el Agente del Ministerio Público en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación previa como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él.

1.7.12 LA RAZÓN

Es el registro que se hace dentro de las actuaciones que conforman la averiguación previa, de un documento que se expide o se recibe con motivo de la investigación de los hechos.

La razón en la averiguación previa procederá y operará cuando el Agente del Ministerio Público, gire oficios, telegramas, radiogramas, y correografías y mensajes de correo electrónico y de imágenes, con motivo de la investigación de los hechos, así como cuando los sujetos relacionados con la investigación, presenten documentos que deben obrar en la misma y en tal evento se registrará el documento asentando los datos que los singularicen.

Asimismo, este término se emplea cuando queda cerrada el acta tomándose razón de ella; esto se entiende como el registro de la averiguación en el Libro de Gobierno correspondiente asentándose los datos que la identifiquen.

1.7.13 LA CONSTANCIA

Es el acto que realiza el Agente del Ministerio Público durante la integración de la averiguación previa, a través del cual se asienta formalmente dentro de las actuaciones ministeriales, un hecho o una circunstancia que tiene fundamental importancia para el esclarecimiento del hecho criminoso, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está verificando.

1.7.14 LA FE MINISTERIAL

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

Se da fe ministerial de las consecuencias de las lesiones, de las circunstancias y pormenores que tengan relación con los hechos que se investigan, de las

personas, de los objetos y cosas, de los documentos y de las personas a quienes hubieren afectado el hecho.

1.7.15 LA INSPECCIÓN DEL LUGAR DE LOS HECHOS

Tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, que realiza el Agente del Ministerio Público con el fin de obtener un conocimiento directo de la realidad, sobre una conducta o hecho criminoso.

1.7.16 EL EXHORTO

Frecuentemente se hace necesaria la práctica de diligencias fuera de la jurisdicción de la Agencia Investigadora del Ministerio Público que integra la averiguación previa, en tales casos se solicitará a la Agencia del Ministerio Público que corresponda, la ejecución de las diligencias que se requieran para el perfecto esclarecimiento del hecho criminoso que se investiga, para tal efecto y de acuerdo con la urgencia se establecerá comunicación por vía telegráfica, radiograma, fax o correo, en la que se le especificará los datos de la autoridad exhortante, así como de la averiguación previa en que se actúa y las diligencias que habrán de practicarse, anexándose los insertos que se hagan necesario.

1.7.17 ASEGURAMIENTO DE BIENES

Los Agentes del Ministerio Público al tener conocimiento de hechos presuntamente constitutivos de delito, deberán proceder conforme lo disponen las normas de la materia en cada fuero y de manera inmediata dictarán el aseguramiento de los bienes, recogiendo los que su naturaleza lo permitan y poniendo los otros bajo el resguardo más estricto. Sin excepción, serán asegurados los objetos y los instrumentos del delito. Los productos del delito

serán asegurados cuando se encuentren en posesión de los probables responsables, cuando sean de su propiedad, o cuando haya causa suficiente para presumir esta o que su adquisición se haya hecho con recursos derivados de la comisión de un delito.

De inmediato deberá practicarse un inventario de los bienes, el cual formará parte integrante o anexa del acta en el que se señale el aseguramiento; marcas, cuños, fierros o señales que de manera indubitable e inalterable permitan su identificación y eviten su alteración, destrucción o pérdida.

1.8 DETERMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Una vez que se haya realizado todas las diligencias conducentes para la debida integración de la Averiguación Previa, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponda a esta o que decida, obviamente a nivel de Averiguación Previa, la situación planteada en la misma.

Los Agentes del Ministerio Público al resolver en definitiva la Averiguación Previa deberá dictar alguna de las siguientes resoluciones.

- a) EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, CON O SIN DETENIDO
- b) EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL
- c) LA RESERVA O ARCHIVO PROVISIONAL

1.9 LOS INDICIOS

Desde el punto de vista legal, los indicios han sido catalogados como los hechos conocidos de los que se infiere lógicamente la existencia de los hechos que se pretende acreditar. Desde el punto de vista jurisprudencial los indicios en la Averiguación Previa deben de estar debidamente fundados y motivados. Tesis Jurisprudencial 563 Edición 75 años de Jurisprudencia Penal Mexicana, Apéndice 1, 1992 de Castro Zabaleta:

Si la responsable se limito a transcribir los indicios aportados en la Averiguación Previa sin exponer los razonamientos lógico- jurídicos para sostener que los hechos denunciados son de los tipificados en la ley, aquella faltó a las exigencias establecidas en el artículo 16 Constitucional pues no motivó la causa del procedimiento.

Su valor legal, esto es, su tasación sujeta al orden procedimental, también se ajusta a la descripción del sistema legislativo cuando se establece lo siguiente Los tribunales según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesarios que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciaran el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena.

Lo que si representa desde el punto de vista legal o jurisprudencial, esta primera acción ministerial sobre los hechos conocidos y sobre los efectos presuncionales, de manera definitiva nos remarcen, que estos serán base y estructura esencial en la investigación, tanto de un Policía como del Ministerio Público.

Por otra parte, los indicios cobraran fortaleza jurídica si en procedimiento se fortalecen para hablar de la teoría circunstancial, con el objeto de que el juez pueda dictar una Resolución de fondo bajo esta tesitura, no obstante ello, habrán indagatorias cuyas investigaciones de las pruebas obtenidas y que estén enclaustradas en la Averiguación, sean más que suficientes para que tengan una valoración, tasada, libre, mixta, y por supuesto objetiva para la imposición de la Pena.

Desde el punto de vista conceptual y para Martínez Garnelo Jesús, indicio, “es cualquier acción o señal que da a conocer lo que está oculto, la conjetura producida por las circunstancias de un hecho; la sospecha que hace formar un hecho conocido por su relación con un hecho desconocido de que se trata”.²³

Los indicios tienen más o menos fuerza para probar un hecho, según sea mayor o menor la realización o el enlace que tenga con el mismo hecho que se quiere acreditar.

Los criminalistas, dividen los indicios en: próximos y remotos, leves y graves, urgentes y vehementes o violentos y equívocos o medianos, claros o indudables, y oscuros y dudosos etc.; consideramos que los indicios, conforman un verdadero laberinto, cruzando y confundiendo en muchas ocasiones las ideas y llenando en otros, muchas páginas con acepciones que frecuentemente son producto de la cavilosidad y que rara vez dejan de ser inexactas.

²³ MARTÍNEZ GARMELO Jesús, La Investigación Ministerial Previa, Editorial Porrúa, México. 1998. Pág. 122

Puedo resumir diciendo que el indicio es una luz, un camino, es una guía para el Ministerio Público y para la policía e incluso para el juez es una Sentencia, pero su objetivo es y será la indagación y el descubrimiento de la verdad con certeza y con preponderancia jurídica.

Etimológicamente Indicio proviene del latín *indicium*, que quiere decir aparente y probable, de que exista alguna cosa y a su vez es sinónimo de seña, muestra o indicativo.

De los indicios, se obtienen evidencias físicas, éstas tiene estrecha relación con la comisión de un hecho presuntamente delictuoso o con las acciones de un sujeto presuntamente delincuente pero deben de estar conformadas bajo un método de investigación especial, logrando fundamentalmente lo siguiente: la identificación del o de los autores del hecho delictivo; las pruebas en la comisión del evento delictivo; y la reconstrucción del mecanismo del hecho.

Los indicios, cuando se exigen como requisito de ciertos actos tiene en el significado de resultado de prueba, por lo tanto en doble aspecto, es decir en síntesis, los indicios se encuadran dentro del sistema de prueba en sentido amplio y por ello el campo de la prueba comprende tanto las pruebas como los indicios, aunque estos a menudo se contraponen a las pruebas pero no siempre y claro, menos aún si se va buscando establecer o conformar una verdad legal.

Los vocablos, pruebas o indicios se emplean para indicar, respectivamente lo que se refiere como prueba para convencer y lo que no basta como prueba para condenar, y que por lo tanto, constituye fundamento para la absolución o para la inocencia.

1.10 EL CUERPO DEL DELITO

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, se atenderá para su comprobación las reglas generales que para dicho efecto previene el propio Código Penal en cada uno de los fueros.

Como se puede apreciar el cuerpo del delito se integra con el total de elementos contenidos en el tipo penal, ya sean estos como los ha denominado la doctrina objetiva, subjetiva y normativa;

Para el mismo autor antes mencionado *Por cuerpo de delito* “se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”.²⁴

Así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera, ello en relación a su ejecución y sus circunstancias, lo cual es congruente con el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de donde proviene el concepto de cuerpo de delito.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta llevada a cabo por el sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica, el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada por el sujeto activo, con la descripción legal del tipo previsto en los Códigos Penales de la Materia.

²⁴ *Ibidem*. Pág. 125.

1.11 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Responsabilidad probable o presunta, son sinónimos y significan lo fundado en razón de lo prudente, de lo que se sospecha por tener indicios.

En consecuencia existe una probable responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte e la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

La probable responsabilidad se presenta cuando el inculpado, al momento de cometer el hecho delictivo, no está amparado por una causa de exclusión del delito y es además imputable, es decir si no padece trastorno mental o desarrollo intelectual retardado y tiene capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico y no actuó en un ámbito de restricción de la voluntad provocado.

La determinación de probable responsabilidad corresponde al juez sin embargo, también concierne al Ministerio Público, por que durante la averiguación previa para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, aun con la integración del cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal.

Se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo

en alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos.

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

Además, se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de esta, no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia.

1.12 LA CONSIGNACIÓN

1.12.1 Concepto de consignación

Dice el maestro Osorio y Nieto Cesar Augusto que la Consignación "es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez competente todo lo actuado en la precitada averiguación previa, así como las personas y cosas relacionadas con la indagatoria en su caso".²⁵

Para el autor Colín Sánchez Guillermo, la Consignación " es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando ello el procedimiento penal judicial, al llevarse acabo el ejercicio de la acción penal, hasta antes, en preparación, se inician los actos de persecución del delito, de

²⁵ OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, Op.Cit. Pág. 26.

este modo, los actos de acusaciones darán margen a los actos de defensa y a los actos de decisión”.²⁶

Desde el punto de vista enciclopédico, se establece que:

Consignar quiere decir, depositar judicialmente el precio de alguna cosa o alguna cantidad a entregar.

Consignar, dicho de opiniones, doctrinas, votos, hechos, datos, etc., asentarlos por escrito a menudo con formalidad jurídica o de modo solemne.

Para el derecho penal mexicano, es la acusación formal que hace el Ministerio Público, poniendo al acusado a disposición del juez penal.

Con respecto al concepto de Martínez Garmelo Jesús, la Consignación “es la primera Resolución legal, doctrinal y procesal, que realiza acorde a sus facultades del Ministerio Público mediante la cual ejercitara la acción penal cumbre de una Investigación Ministerial, con la cual solemnemente y formalmente acusa, poniendo a disposición del juez competente al sospechoso, detenido o en su caso, aquellas diligencias que conforman su indagación para que sea aquel quien determine mediante auto motivado y fundado lo que legalmente proceda con dicho ejercicio ministerial”.²⁷

Los efectos de la Consignación son los siguientes:

²⁶ COLÍN SANCHEZ Guillermo, Op. Cit. Pág. 273

²⁷ MARTINEZ GARNELO Jesús, Op. Cit. Pág. 350.

1.- Sin detenido: el delito de que se trata determinará que la Consignación vaya acompañada de la petición para que el juez en su momento legal oportuno libre orden de aprehensión o de comparecencia.

- a) tratándose de de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, la Consignación se hará solicitándose la orden de aprehensión.
- b) Si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, se solicitará la orden de comparecencia.

2.- Con detenido: se pondrá al indiciado a disposición del juez en el Centro de Readaptación Social correspondiente o en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva aunada a las diligencias. No obstante que aún no se haya cumplido con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional se agotarán cabalmente todas las diligencias hasta concluir con la Investigación Ministerial Previa.

Para que proceda la Consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y comprobar la probable responsabilidad del inculcado.

El Ministerio Público, para poner en marcha esta acción tan solemne deberá tener presente su capacidad objetiva, legal, científica y formal, para que al solicitar el ejercicio de la acción penal, la lleve a cabo bajo tales principios rectores de los cuales se establecerá la imputación directa de un delito en contra de persona determinada.

En conclusión la Consignación es la primera Resolución que tiene el carácter de mandato legal en el sistema de procuración de justicia sin la cual no se entra, si no se ejercita en contenido y forma, al proceso penal judicial mexicano.

Los fundamentos legales de la consignación se encuentran contenidos en los artículos 16, y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2 y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPITULO II LA ACCIÓN PENAL

2.1 CONCEPTO DE ACCIÓN

La palabra acción proviene de *agere*, que es su acepción gramatical y que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin.

En las instituciones romanas, la acción era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe. Este punto de vista determina que tanto el proceso civil como penal formaban una sola disciplina.

A través de la historia el concepto de acción, ha tenido diferentes acepciones ha significado como sinónimo de derecho, pretensión, demanda, y como la facultad de provocar la jurisdicción dadas las acepciones tan amplias que se le han brindado intentaremos precisar, por sus efectos jurídicos, por lo que para entender este concepto, se hará un estudio del mismo de los estudios existentes sobre esta categoría jurídica.

La teoría clásica, por conducto de Celso define a la acción, como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.

Citado por Gómez Lara Cipriano, la teoría de la acción “es la tutela concreta, definida por Windscheid como la pretensión jurídica deducida en juicio”.²⁸

²⁸ GÓMEZ LARA Cipriano. Op.Cit. Pág. 73.

J. Couture Eduardo, el mayor exponente de la teoría de la acción, como derecho a la jurisdicción citado por Gómez Lara Cipriano, nos dice que, “la acción como poder jurídico de acudir a la jurisdicción existe siempre con derecho material o sin el: con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico antes de que nazca su pretensión, concreta el poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal aun cuando no se ejerza efectivamente”.²⁹

La teoría de la acción como derecho potestativo es expuesta por Chiovenda, citada por Gómez Lara Cipriano diciendo que “la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional”.³⁰

El derecho de acción que se ejerce ante los tribunales, produce el efecto de dar origen a la actividad jurisdiccional.

Por ello la acción puede definirse como el derecho abstracto, cuyo contenido es una pretensión jurídica, que permite provocar la actividad jurisdiccional y debate sobre la validez del derecho que se afirma tener, para que este se materialice en la sentencia y se haga efectivo a través del imperio publico o de los tribunales.

Ahora bien, ninguno de los conceptos anteriores riñe entre si puesto que se dan en diversos momentos procesales y brindan resultados diferentes en su descripción.

²⁹ **Idem.**

³⁰ **Ibidem. Pág. 75.**

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, la acción penal: “es la que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda”.³¹

Mancilla Ovando Jorge Alberto, “la define como el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley”.³²

Para Florián Eugenio, la acción penal “es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal”. La acción penal, agrega, “domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta”.³³

Rivera Silva Manuel, señala que: la acción penal “nace con el delito y la acción procesal penal se inicia cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional con la finalidad que declare el derecho en el caso concreto”,³⁴ extinguiéndose cuando cesan esas actividades, es decir, refiriéndonos a nuestro procedimiento legal y a un caso en que no se interrumpa la secuela normal del procedimiento, la acción procesal penal principia con la consignación y termina con el acto realizado por el Ministerio Público que precede a la sentencia firme. El periodo de preparación de la acción procesal principia en el momento de la comisión de un hecho delictuoso o que aparentemente reviste tal característica y termina con la consignación.

³¹ **Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Décima Segunda Edición, México, 1998. Pág. 39.**

³² **MANCILLA OVANDO Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 73.**

³³ **FLORIÁN Eugenio. Op. Cit. Pág. 53.**

³⁴ **RIVERA SILVA Manuel. Op. Cit. Pág. 81.**

La acción procesal penal nace con la Consignación en la fase persecutoria, se desarrolla y en la acusatoria halla su plenaria precisión, siendo éste el momento definitivo de la mencionada acción.

La acción penal, como derecho concreto de persecución, da lugar al procedimiento penal de naturaleza administrativa llamado averiguación previa, y por el contrario, la acción procesal penal ejercitada es para que el juez conozca y resuelva una situación concreta de derecho penal que se le plantea, dando lugar a la incoación del procedimiento judicial de orden penal, toda vez que al expediente de averiguación previa que le remite el Ministerio Público le dicta un auto de radicación llamado también auto de inicio.

Hernández Acero José, señala, que la acción procesal penal, “es el derecho obligación que tiene el Ministerio Público en exclusiva para, mediante el pliego de consignación, plantearle al órgano jurisdiccional penal una situación de derecho penal concreta con la finalidad de que la conozca y jurídicamente la resuelva”.³⁵

Franco Sodi Carlos, define que la acción, “es un derecho, pero como su ejercicio tiene a la realización del derecho de penar resulta al mismo tiempo un deber, por lo que parece más acertado considerarla como un poder jurídico”.³⁶

³⁵ HERNÁNDEZ ACERO Manuel, Op.Cit. Pág. 32.

³⁶ FRANCO SODI Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997. Pág. 24.

2.2 LA ACCIÓN PENAL

La acción en el derecho penal; La acción penal tiene su origen en el contenido del artículo 21 Constitucional, la ley fundamental le confiere la calidad de atribución de un Órgano del Estado.

En efecto el, artículo 21 de la Constitución expone lo siguiente:

El artículo 21 de la Constitución Mexicana faculta al Ministerio Público como Órgano Persecutor de los delitos y establece un aparente monopolio del ejercicio de la acción penal, ésta se ve limitada en el caso de algunos delitos a la existencia de la querrela por parte de la victima del hecho delictuoso. Asimismo en recientes reformas a dicho precepto se faculta a la presunta victima de un delito a interponer un recurso ante autoridad judicial, sin señalar cuál, cuando el Ministerio Público resuelve el no ejercicio de la acción penal y no establece ni el tipo de recurso como tampoco ante que autoridad judicial deberá promoverse; al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación determino que cuando la ley no señale expresamente, procederá el juicio de amparo y el competente será el Juez de Distrito en Materia Penal. Aquí cabe señalar que algunas leyes adjetivas de otras entidades federativas, fuera la del Distrito Federal y la Federal, establecen el recurso procedente y la autoridad que deba conocer del mismo.

Es importante señalar que si bien es cierto que el Ministerio Público tiene limitaciones respecto al ejercicio de la acción penal, también es cierto que en el sistema jurídico mexicano el único que puede ejercitarla es este funcionario.

2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN PENAL

2.3.1 Acusación privada.

En la Antigüedad el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal. Fue en los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos (*Ley del Taliòn*) “tal pena cual delito”, esto es lo que quiere decir la palabra Taliòn, es decir “alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, quemadura por quemadura, llaga por llaga mano por mano, cardenal por cardenal”. Es este el principio de *la ley del Taliòn* en el que se creyó que todos los problemas estaban resueltos; lo único que se debía hacer era aplicar el trasgresor lo mismo que el había hecho al ofendido, pero surgieron problemas con respecto a determinados delitos donde no era posible aplicar este principio, como los cometidos en contra de la honestidad, los de lascivia, entre otros; o bien, que el ofendido fuere como el trasgresor tuerto o le faltaren los dos ojos. Es preciso mencionar que *la Ley del Taliòn* no es una pena y menos su ejecución; es la similitud de la venganza a fin de que una persona sufra lo que hizo. En el año 2250 a. de c., *el Código Hammurabi* tenía un sistema basado en *la Ley del Taliòn*, en la legislación mosaica y en la ley de las doce tablas.

Sigmund Freud afirmó que el *Taliòn* es de todas las formas de reacción contra el delito, la mejor comprendida por los instintos humanos. Luego, la supervivencia de las penas como las de muerte, esta en razón directa a las tendencias instintivas, primitivas de la colectividad, representadas por los sentimientos de cólera, venganza y odio; pero en el fondo de ese odio hay cierto grado de admiración o envidia al objeto odiado.

2.3.2 Acusación popular

Mediante esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción, debido a que no solo el ofendido sino también los ciudadanos solicitaban a la autoridad la represión del delito.

Se pensó que los delitos engendraban un mal en la sociedad, por lo que los ciudadanos, fueran o no víctimas, eran los encargados de ejercitar la acción.

Esta figura nace en Roma durante la época de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación; como ejemplo de ello se cita a Cicerón, quien tuvo a su cargo el ejercicio de la acción penal al representar a los ciudadanos; en Grecia existía la figura de los *temosteti*, cuyo deber era el denunciar los delitos ante el senado. Durante la Edad Media los señores feudales eran quienes ejercitaban dicha acción.

Al abandonarse la idea de que el ofendido del delito fuere el encargado de acusar y poner en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento haciendo que un tercero ajeno a las ideas de venganza y de pasión que en su caso lleva la víctima de un delito al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia como un noble tributo de la justicia social.

2.3.3 Acusación estatal

Este tipo de acusación la ejercen los órganos del Estado, mismos que practican la acción al cometerse el delito y el Estado es quien debe reprimirlos. En este sistema tiene intervención el estado por medio del Ministerio Público, el cual tiene el deber de ejercitar la acción penal cuando se reúnan los requisitos del tipo legal y exista un presunto responsable.

2.4 DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN PENAL Y PRETENSIÓN PUNITIVA

Para Manzini Vincenzo, la expresión *Pretensión Punitiva*: “es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación del precepto, y como tal pertenece, por lo mismo al derecho penal sustantivo o material”.³⁷

Para el mismo autor “Es el derecho del Estado al castigo del reo, previo a un juicio de responsabilidad en el que se demuestren los fundamentos de la acusación y se desprenda, en consecuencia, la obligación que tiene el imputado de sufrir la pena”.³⁸

Y Acción penal: “es la invocación al juez, el recurrimiento ante el juez para que acepte los fundamentos de la acusación e imponga en consecuencia la pena. Ella es, en suma, una actividad procesal que tiene a la instauración del proceso y a la actuación de la ley penal”.³⁹

³⁷ MANZINI VICENZO. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial, Argentina, Argentina. 1990.

Pág. 86.

³⁸ Ídem.

³⁹ Ibidem. Pág. 88.

2.5 DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN PENAL Y ACCIÓN CIVIL

Como lo hemos visto. La acción es un concepto que puede darse en varias esferas de derecho debiendo tomar en cuenta la norma violada de manera que al infringir una disposición civil dará lugar a una acción civil y cuando se trate de una norma de derecho penal se estará en el caso de la acción penal. La acción civil esta a cargo de la parte lesionada, ya sea física o moral.

Con el concepto de Florián Eugenio, *la acción civil* “es la que corresponde al lesionado por el delito para obtener el resarcimiento de los daños derivados del mismo y sufridos por él: acción que ha de tomarse en el doble sentido de derecho subjetivo y de actividad procesal”.⁴⁰

El mismo autor señala “que la acción civil, por contraste a la penal, ofrece tres caracteres distintivos.

- a) es *privada* debido a que corresponde al lesionado y aspira a servir a su interés particular, noción que no cabría suscribir porque la acción no reviste nunca, ni siquiera en sede civil, naturaleza privada;
- b) es *patrimonial* en cuanto se refleja siempre sobre el patrimonio, no obstante que el daño sea moral o que el resarcimiento no se haga en dinero, y
- c) es *contingente* en vista de que puede o no plantearse, sea porque el delito no produzca daño privado, sea por que produciéndolo, el lesionado se abstenga de reclamarlo”.⁴¹

⁴⁰ FLORIÁN Eugenio, Op. Cit. Pág. 59

⁴¹ Idem.

García Ramírez Sergio, dice, “no obstante que el deber de reparación sea en esencia civil, inequívocamente, el hecho de emanar de un delito lo deslinda en alguna forma de las obligaciones gestadas de un ilícito civil, y la reparación del daño cobra un tono público conforme al derecho mexicano”.⁴²

La acción reparadora, no obstante que es de carácter civil, puede solicitarse ante el juez penal, de conformidad con los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 489 al 493 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Manzini Vincenzo, precisa que la *acción civil* “se instituye a cargo de la persona lesionada, ya sea física o moral; el daño causado es moral y material y puede operar el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenio extrajudicial, renuncia y caducidad por la falta de promoción en un juicio; y la:

Acción penal se encomienda a un órgano del estado y su objeto es legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes dicten una sentencia que condene o absuelva al inculpado y en el primer caso dictar una pena o medida de seguridad”.⁴³

⁴² GARCIA RAMIREZ Sergio, Op. Cit. Pág. 21

⁴³ MANZINI VICENZO. Op. Cit, Pág. 90.

2.6 CARACTERISTICAS DE LA ACCIÓN PENAL

La acción penal es:

Pública, por que se dirige a poner en conocimiento del estado, por medio del Ministerio Público la realización de un probable hecho delictuoso. Aunque existen determinados delitos como el fraude, abuso de confianza, entre otros que se persiguen a petición de parte o de querrela, lo que representa un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, por lo que se debe determinar que la víctima del delito no es quien tiene en sus manos el derecho de castigar, si no el de ponerlo en conocimiento del estado para que éste sea quien ejercite o no la acción penal.

Única, debido a que no hay acción especial para cada delito, se utiliza por igual para cada conducta típica de que se trate. No hay una acción especial para cada delito, sino que envuelve en su conjunto a todos ellos.

Indivisible, por que produce efectos para todos los que forman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilien por concierto previo o posterior.

No puede ser trascendental porque sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros.

Irrevocable, debido a que iniciado el proceso debe concluirse con la sentencia, sin ser posible su revocación, en el sentido de que una vez deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se puede poner fin arbitrariamente. En estos

términos, el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público mina la base en que se sustenta el objeto del proceso y en estricto derecho se debe rechazar.

Excepción a lo anterior la falta de requisitos de procedibilidad, sería el que no existiera querrela de la parte ofendida, que el Ministerio Público rinda conclusiones inacusatorias o no rinda conclusiones, y al no hacerlo el Procurador General sobresee el proceso o bien cuando solicita este sobreseimiento la representación social.

Retractable, debido a que la Procuraduría General de Justicia tiene facultades de desistirse de su ejercicio.

Necesario, inevitable y obligatorio, para que el órgano jurisdiccional pueda iniciar un proceso es necesario, inevitable y obligatorio que el Ministerio Público ejercite la acción en contra de un inculpado una vez reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, que se refieren a la existencia del cuerpo del delito y un probable responsable.

2.7 TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL

De conformidad con los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 3 inciso b) fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el titular de la acción penal en el orden Común, en el Distrito Federal es en exclusiva el Ministerio Público del Distrito Federal, integrante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Con fundamento en lo establecido en el artículo 21 de la Carta Magna, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, razón por el cual por disposición Constitucional es el único capacitado para ejercitar la acción penal.

Ya que toda denuncia o querrela, sobre los delitos de la competencia de los Tribunales Federales, Comunes y Militares, se presentara precisamente ante el Ministerio Público del fuero que corresponda, y a este harán la consignación respectiva las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal, de acuerdo al ámbito de competencia de cada una de ellas.

Así pues, la titularidad de la acción penal corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público; si esta autoridad no ejercita el derecho de acción, no hay base Constitucional que de validez al proceso y los actos de autoridad dictados en él, son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para iniciar el juicio penal, agotar sus etapas procesales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos.

Este criterio se sustenta en la jurisprudencia que continuación se cita;

“ACCIÓN PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento: y la sentencia que se dicte sin que tal actuación se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional”.⁴⁴

⁴⁴ Jurisprudencia No. 24/97 Visible en Jurisprudencia por Contradicción de Tesis 1997. Semanario Judicial de la Federación Novena Época, Tomo III primera parte. Pág. 599, 600.

Contradicción de tesis 48/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito 28 de Mayo de 1997. Cinco votos Ponente: Juan N Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta Jurisprudencia No. 24/97 Visible en Jurisprudencia por Contradicción de Tesis 1997. Semanario Judicial de la Federación Novena Época Tomo III Primera Parte, Pág. 599 y 600.

2.8 FUNCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Tiene una función persecutoria que abarca el conjunto de actividades que realiza el Ministerio Público en la búsqueda de pruebas e indicios para comprobar la existencia de los delitos, quienes los cometieron y estar en condiciones de pedir la intervención del órgano jurisdiccional para que cumpla con su función de aplicar las penas y medidas de seguridad; también para actuar en el procedimiento judicial para ofrecer y desahogar pruebas, formular conclusiones y, cuando así sea necesario, interponer los recursos que procedan.

Con la función persecutoria el Ministerio Público ejerce una doble función: la investigación de los delitos y, en su caso, el ejercicio de la acción penal, a esta doble labor se le denomina averiguación previa.

A ésta también se le llama periodo de preparación de la acción penal, la cual se inicia con la denuncia o querrela y concluye cuando el Ministerio Público esta en aptitud de ejercitar la acción penal y la consignación de los hechos al órgano jurisdiccional, y éste al dictar auto de formal prisión o sujeción a proceso, se inicia con ello la instrucción.

2.9 FORMALIDADES DE LA ACCIÓN PENAL

Para que tenga validez Constitucional y sus efectos jurídicos sean lícitos, el ejercicio del derecho de la acción penal no está sujeto a fórmulas solemnes. Se cumple la función pública, mediante la consignación que el Ministerio Público haga ante el órgano judicial de los hechos que estime configurantes de un delito determinado, con las solicitudes de la orden de aprehensión, para que con la detención del delincuente, se inicie el juicio penal.

Este criterio es sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria visible en el volumen XXXIV, página. 9 sexta época, que indica;

ACCIÓN PENAL. NO ESTA SUJETA A FORMULAS. El artículo 21 de la Constitución General de la República y los diversos preceptos que en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco se refieren al ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, no sujetan dicho ejercicio a fórmulas solemnes, antes bien, por la finalidad práctica que anima a tales disposiciones se ha de considerar que el Ministerio Público dejara cumplida esa función que le compete en exclusiva, mediante la consignación que haga ante el órgano jurisdiccional de los hechos que estime configurantes de un determinado delito, a fin de que se inicie la averiguación correspondiente, donde él, siendo una de las partes, citara los preceptos que considere aplicables en cada estudio procesal y promoverá las diligencias que a su parecer sean pertinentes".⁴⁵

Ejecutoria visible en el volumen XXXIV, Pág., 9, Sexta Época, Segunda parte, bajo el rubro; Amparo Directo 746/60. Luís Castro Malpica, unanimidad de 4 Votos.

Consecuentemente, la acción penal procede con solo exponer los hechos delictivos que le dan origen aun cuando no se exprese su nombre o se determine con claridad la prestación que se reclama, en tales circunstancias,

⁴⁵ Ejecutoria Visible en el Volumen XXXIV. Pág. 9, Sexta Época, Segunda Parte, bajo el Rubro, Amparo Directo. 746/60. Luís Castro Malpica, Unanimidad de 4 votos.

será atribución del juzgador resolver que delito existe, tanto en la determinación provisional de la situación jurídica del inculpado como en la sentencia. Es esta la aplicación concreta del principio jurídico que expresa; a las partes toca exponer los hechos y al juzgador dictar el derecho.

Criterio que es sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria visible en el tomo CXXVI, página 408, que a la letra indica sobre la procedencia de la acción;

“ACCIÓN PROCEDENCIA DE LA. La acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad cuál es la clase de prestación que se exige del demandado y el título o causa de la acción, y si bien es verdad que a las partes incumbe formular sus pretensiones, alegar y probar los hechos en que la fundan y al juez decidir conforme a derecho, también lo es que si aquéllas no han expuesto el que sea aplicable al caso, el juez, que debe saberlo, suplirá esta omisión, exponiendo en los considerandos, las razones y fundamentos legales de su fallo, ya que no puede, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, omitir o negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito”.⁴⁶

Ejecutoria visible en el tomo CXXVI, Pág., 408, bajo el rubro: Amparo directo 256/55, 10 de noviembre de 1955, unanimidad de 4 votos.

Criterio sustentado en la resolución visible en el tomo XXXIV, Pág., 533, quinta Época.

Si al ejercitar el derecho de la acción penal, el Ministerio Público acusa por un determinado delito y encuadra a éste en forma muy concreta, el juzgador no podrá suplir las deficiencias de la pretensión jurídica que se contenga. Su obligación procesal será dictar sentencia respetando el principio de legalidad, formulando el examen de la validez del derecho que se afirma tener. Su explicación se encuentra en que se trata del ejercicio de una facultad exclusiva, que por virtud de la esfera de competencia de los poderes públicos le impiden

⁴⁶ Ejecutoria Visible en el Tomo, CXXVI. Pág. 408, Amparo Directo, 256/55, Unanimidad de 4 Votos.

sustituir al Ministerio Público al dictar la resolución judicial; de tal manera que va a estudiar la acusación penal y a resolver en sus términos la procedencia de la acción penal.

Esta tesis la sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación al indicar:

ACCIÓN. Si el actor expresa el nombre de la acción que intenta y para fundarla hace mención de los artículos relativos de la ley el juzgador, cumpliendo con lo que la misma previene, tiene necesariamente que ocuparse en su sentencia, de modo exclusivo, de la acción que se deduce y no de otra; lo que no acontecería si el actor se hubiera limitado a relatar los hechos, impugnándolos de ilegales, pues entonces, el juzgador estará capacitado para examinar y estudiar sobre esa ilegalidad".⁴⁷

Ejecutoria visible en el tomo XXXVI, Pág. 783. Quinta Época, bajo el rubro de Agüeros Pérez Piñera, Luz.

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

Contenido de la Consignación (el pliego petitorio, pedimento penal):

- 1) Expresión de ser con o sin detenido.
- 2) Número de la consignación.
- 3) Número del acta.

⁴⁷ Ejecutoria Visible en el Tomo XXXVI, Pág. 783, Quinta Época, Agüeros Pérez Piñera Luz.

- 4) Delito o delitos por los que se consigna.
- 5) Agencia o mesa que formula la consignación.
- 6) Número de fojas.
- 7) Juez al que se dirige.
- 8) Mención de que procede el ejercicio de la acción penal.
- 9) Nombre de el o de los probables responsables.
- 10) Delito o delitos que se imputan.
- 11) Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la Republica del Fuero Federal, que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trata.
- 12) Síntesis de los hechos materia de la averiguación en los que se conforman por separado dos apartados, el de acreditar el tipo penal con sus correspondientes medios probatorios y el crecimiento técnico, mediante acciones ministeriales o pruebas en concreto, el apartado de la probable responsabilidad, ambos aspectos deberán ir fundados y motivados, esto significa que contendrán e indicaran legalmente todos y cada uno de los elementos exigidos por el Código Procesal Penal y el Código Penal, con los cuales valoraran sus diligenciaciones y tendrán aplicación formal para dichos aspectos, y por otro lado la diáfana motivación razonada, lógica de todas y cada una de dichas pruebas utilizadas específicamente al caso concreto para que una vez entrelazadas conformen los datos bastantes y suficientes que exigen las disposiciones Constitucionales.
- 13) Forma de demostrar la probable responsabilidad.
- 14) Mención expresa de que se ejercita la acción penal.
- 15) Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde quede éste a disposición del juez.

- 16) Si la Consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitara orden de aprehensión o de comparecencia según sea el caso.
- 17) Firma del responsable de la consignación.

2.10 EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Para poder aplicar la acción penal es necesario que se den determinadas condiciones.

- I. La realización de una conducta, que en el catálogo de derecho penal se considere un delito.
- II. Que el Ministerio Público haya tenido conocimiento del probable hecho delictuoso ya sea por denuncia o querrela.
- III. Que conforme a la Constitución, la acusación, denuncia o querrela sea de un hecho determinado como delito, sancionada cuando menos con pena privativa de libertad y que existan elementos que acrediten el tipo penal del delito.
- IV. Que de la investigación practicada por el Ministerio Público resulte un probable responsable, persona física y claramente identificada.

Con respecto al ejercicio de la acción penal, existen dos principios: el de legalidad y el de oportunidad.

Principio de legalidad: se basa en que el órgano persecutorio debe ejercitar la acción penal obligatoriamente cuando se reúnen los elementos legales establecidos por la ley para su ejercicio, en este caso los señalados por el artículo 16 Constitucional.

Principio de oportunidad: se refiere a que no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, si no que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, debido a que puede abstenerse cuando considere que el ejercicio de la acción puede causar males mayores (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones intencionales, etc.), basándose en su propia valoración y, cuando así convenga a los intereses del propio estado, atendiendo al interés social.

2.11 EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Pues bien, si para ejercer la acción penal se requiere que previamente se encuentren acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, entonces el no ejercicio de la acción penal procederá cuando no se acrediten tales supuestos.

El no ejercicio de la acción penal, archivo o sobreseimiento, es cuando al agotar éste su labor investigadora, comprueba que no existe delito que perseguir, o que de las actuaciones practicadas no se llegan a comprobar los elementos de ningún tipo penal, o bien se acredita el tipo penal del delito y se tiene un probable pero por la fecha en que se cometió el delito y aquella en que se puso en conocimiento del Ministerio Público la conducta delictiva, entre otras causas que establecen en los artículos 110 y siguientes del Código Penal, se puede hablar de que la acción penal prescribió y por lo mismo procede el no ejercicio de la acción penal, sobreseimiento o archivo.

2.12 LA RESERVA O ARCHIVO PROVISIONAL

También sucede cuando el Ministerio Público, en su labor investigadora, se encuentra con obstáculos materiales o conflictos sociológicos que no le permiten de momento allegarse o bien obtener una prueba para demostrar los elementos del tipo penal o se ignora quién es el probable responsable. En este caso se remite el expediente a la reserva y se gira oficio a la policía judicial para que siga investigando. Cabe señalar que mientras no prescriba el delito, el Ministerio Público pueda reanudar las diligencias correspondientes y en su caso ejercitar o no la acción penal.

2.13 LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Bajo el rubro de extinción de la responsabilidad penal, Los Códigos Penales en Materia del Fuero Común y en Materia Federal, contienen causas extintivas de la acción penal, esto es circunstancias que inhiben legalmente al Ministerio Público para que ejercite la citada acción, y se establecen las siguientes causas extintivas de la acción penal.

- a) Muerte del delincuente;
- b) Amnistía;
- c) Perdón del ofendido;
- d) Indulto;
- e) Prescripción;
- f) Sobreseimiento;
- g) La creación de una nueva ley que suprima un tipo penal o lo modifique;

- h) La existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

Muerte del delincuente.- esta forma de extinción ha tenido serios cambios dentro de la historia, en el derecho romano, dentro del *digesto*, ya se reglamentaba la extinción de la pena por la muerte del delincuente; en la Edad Media se contemplo de manera opuesta, por que en esa época se aplicaron procesos en contra de cadáveres, a los cuales se les negaba la sepultura, tanto a los que fueran delincuentes como de los deudores incumplidos. En México, durante la colonia, también tuvo aplicación la prolongación de las penas más allá de la vida del reo, puesto que si moría éste sin cumplir su condena, sus despojos mortales quedaban insepultos por el resto del tiempo que le faltaba por cumplir su condena. Posteriormente fueron desapareciendo estas Leyes en el Proceso Penal y fue hasta la Revolución Francesa cuando se reconoció la extinción de la pena por muerte del delincuente y así fue considerado en las constituciones modernas, en las que se determina en forma clara y precisa la imposibilidad de continuar un proceso en contra de un cadáver que en vida se le hubiere considerado responsable de un delito, extinguiéndose la acción penal como consecuencia.

La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubiere impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con la que se cometió el delito y las cosas que sean efecto u objeto de el. Tales preceptos en Los Códigos Penales establecen una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito, no existe persona a la cual aplicar la sanción penal.

Amnistía.- El término amnistía tiene sus raíces en el vocablo griego amnistié, a, privativo y *mnestis*, recuerdo; entendiéndose entonces como lo que no se guarda en el recuerdo o en la memoria, que puede interpretarse como la ley del olvido.

S. Millán Alberto, señala en su obra Amnistía Penal citado por Barragán Salvatierra Carlos, “que está significa olvido (a, sin *mnemeo*, recordar). No es perdón, tampoco gracia ni remisión de las consecuencias del delito”.⁴⁸

La Amnistía no borra el delito, extingue la acción y la pena, no está guiada por simpatía hacia los destinatarios. No juzga, sino que ignora. Esta inspirada en propósitos de pacificación interna con objeto de aquietar las pasiones exaltadas por la guerra civil, la revolución o las refriegas políticas suscitadas por la inconformidad y la lucha ideológica, política y social. Es olvido para el restablecimiento de la calma y la concordia social.

Ésta extingue la acción penal y las sanciones impuestas, mas no la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaron, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito. La Amnistía opera mediante una ley específica para determinados casos y vigentes mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho, la Ley de Amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declara la Amnistía y la referencia de las personas y casos a los que va a aplicarse dicha ley.

⁴⁸ BARRAGÁN SALVATIERRA Carlos. Op. Cit, Pág. 66.

Perdón del ofendido.- En caso de delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Una vez otorgado el perdón, no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es también aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaración de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela y es suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés del afectado ha sido satisfecho.

El perdón sólo surte efectos para quien lo otorga y beneficia sólo al inculpado al que se le da. El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo, conforme lo señalado en este párrafo, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutoria.

Indulto.- Esta figura no es causa de extinción de la acción penal, sino de la ejecución de la pena.

Esta extingue la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia ejecutoria, salvo el decomiso de instrumentos, objetos y productos relacionados con el delito, así como la reparación del daño en la facultad discrecional del titular del ejecutivo conceder el indulto.

Prescripción.- En el sistema procesal penal mexicano, por el simple hecho de haber transcurrido el tiempo preestablecido por la ley, sin que se haya practicado actuación alguna por parte de la autoridad en contra del sujeto responsable del ilícito, se extingue por consiguiente la posibilidad de que sea sancionado.

Es otra de las formas de la extinción de la acción penal y se aplicara tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde, si existe acumulación, fecha de la última averiguación de los hechos, al término medio aritmético de las sanciones.

La prescripción de la acción penal es personal, debe producir sus efectos sin necesidad de que sean solicitados por las partes, aun de oficio, previo estudio de su procedencia y debe contener alguno de estos principios:

- a) Iniciara a partir del momento mismo que se consumó el delito, si es instantáneo
- b) El momento en que cesó la consumación si el delito es permanente
- c) El día en que se realizo la última conducta, si el delito es continuado
- d) El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si se trata de tentativa, y
- e) El día en que el Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiera librado orden de reaprehensiòn o presentación respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia.

Sobreseimiento.- El sobreseimiento se tratará por separado, en su capítulo respectivo.

La creación de una nueva ley que suprima un tipo penal o lo modifique.-

Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o conociendo o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

El artículo 121 del Código Penal para el Distrito Federal, únicamente hace referencia a la supresión del tipo penal, señalando que cuando esto suceda se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se podrá en inmediata y absoluta libertad al inculcado o sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o la sentencia.

La existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos, principio de non bis in ídem.-

Se contempla como supuesto de extinción de la acción, al hecho de que el delincuente se encuentre sujeto a proceso por la comisión de un delito y durante la secuela del mismo, se compruebe de manera fehaciente que el sujeto responsable ya ha sido procesado y sentenciado en un proceso anterior

por los mismos hechos, es decir, que ya exista sentencia definitiva con carácter de cosa juzgada con respecto a aquellos. Se debe aclarar que en su caso esta figura debe operar como un sobreseimiento de la acción penal.

2.14 RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MINISTERIO PÚBLICO

De Pina Vara Rafael, define a la responsabilidad civil de la siguiente manera. “es la obligación que corresponde a una persona determinada de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por los actos de las personas por las que deba responder”.⁴⁹

2.15 EL DAÑO MORAL

Uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil es la existencia de un daño. Podemos hablar entonces de daño actual, ó sea el que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce; daño a futuro, es aquel que nunca se presenta en el momento de la controversia las tres características del daño actual, es decir existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse al hecho ilícito, éste será, consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad; daño directo, aquel que soporta el agraviado; daño indirecto o reflejo, que no es más que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.

⁴⁹ DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Trigésima Segunda Edición. México, 2003. Pág. 442.

Con éstas clasificaciones nos lleva la doctrina a discutir entre daño cierto y daño eventual, se nota que en cuanto al daño cierto, su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso, en tanto que la eventualidad se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, darán origen a un daño, y que, hasta ese momento podemos precisar con certeza.

Daño eventual es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con éste a la formación del perjuicio. A diferencia del eventual, tanto el daño actual como el daño a futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitable, mediante la comprobación de la vulneración de un derecho subjetivo del demandado, y no depender de esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad.

Daño patrimonial; otra gran clasificación es la que atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados. Conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad, según sean conculcados, estaremos también ante diferentes tipos de daños.

En el daño patrimonial, es obvio que la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial y se entiende como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona por incumplimiento de una obligación o de un deber jurídico.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al daño como “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que en si misma tienen los demás”.⁵⁰

Rojina Villegas Rafael, dice que, daño moral “es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona, física o social, colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor”.⁵¹

Este mismo autor, “sostiene que hay tres tipos de daño moral:

- a) Daños que afectan la parte social pública de la persona, en lo que por lo general se ligan un daño pecuniario;
- b) Daños que lesionan la parte afectiva, que lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad, y
- c) Daños que lesionan la parte físico somática. En ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas, que perjudican la presencia física ante la sociedad”.⁵²

Si bien pareciera afirmar que una sociedad mercantil, por ejemplo, pudiera ser afectada en sus creencias o aspectos físicos, y por tal conculcación ser indemnizada, lo cierto es que tanto la persona física como la persona moral pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral. La

⁵⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. Pág. 813.

⁵¹ **ROJINAS VILLEGAS Rafael.** Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México. DF. 2001. Pág. 65.

⁵² **Ibidem.** Pág. 67.

única limitación es que la persona moral no es titular absoluto de los bienes, sino solo parcial, una asociación civil puede verse afectada en su reputación, pero nunca existirá una afección en su aspecto físico, puesto que una persona moral no lo posee. En cambio la persona física si es titular pleno de los bienes mencionados, por lo que, el hecho de que no participe en forma absoluta de la titularidad junto con la persona moral, no implica que ésta última no pueda ser sujeto agraviado.

En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, puede alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, una campaña difamatoria, por violación del secreto de correspondencia; al argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimiento físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad distinto del dolor.

Bienes jurídicos que tutela el daño moral; antes de la reforma de 1982 el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no precisaba que bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación moral, pero los autores mexicanos siempre coincidieron en el mismo sentido de la forma, en que el daño moral era una lesión a derechos de la personalidad como son el honor, sentimiento, vida privada, etc.

CAPÍTULO III

LA INEFICACIA DEL MINISTERIO PÚBLICO AL EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL

3.1 LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DENTRO DEL PROCESO PENAL MEXICANO

A continuación mencionare las garantías constitucionales que se deben respetar dentro del procedimiento penal mexicano para justificar la ineficacia del Ministerio Público al ejercitar la acción penal.

3.1.1 CONCEPTO DE GARANTIAS INDIVIDUALES

Respecto al Diccionario Jurídico Mexicano, en un estricto sentido técnico-jurídico “se entiende por garantía Constitucional, el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden Constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad Política”⁵³.

También se le han denominado garantías a los derechos humanos fundamentales reconocidos o garantizados por la Constitución.

Es decir asegura a los ciudadanos el disfrute y el respeto a los derechos que en la Constitución se encuentran consagrados.

⁵³ Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., Pág. 1512.

3.2 ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL

Es un artículo importantísimo, al grado de representar la espina dorsal del sistema de garantías individuales que consagra nuestra Constitución Política. Casi no existe Juicio de Amparo en el cual no se invoque la violación de alguna de sus partes.

Contiene cuatro párrafos, en cada uno de ellos reglamenta una garantía específica.

Esas cuatro garantías se denominan de la Irretroactividad de las Normas, de Audiencia, de la Exacta Aplicación de la Ley en Materia Penal y la de Legalidad Jurisdiccional en las materias civil, mercantil, familiar, administrativa, fiscal, trabajo y en general todo el campo que no comprenda lo penal.

3.2.1 La garantía de irretroactividad de las normas

La encontramos en el primer párrafo de este artículo 14 Constitucional, cuando nos dice:

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

Las leyes se promulgan para tener efecto en el futuro, pero en algunas ocasiones vuelven hacia atrás y perjudican los derechos ya adquiridos por algunos destinatarios.

En estos casos, quienes vean afectados sus intereses jurídicos pueden interponer amparo en contra de los efectos de estas normas por ser violatorias de la garantía de la irretroactividad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, tradicionalmente ha venido sosteniendo que “una ley es retroactiva cuando obrando hacia el pasado afecta derechos adquiridos al amparo de una ley anterior, aunque si puede otorgar beneficios”⁵⁴.

3.2.2 La garantía de audiencia

Para R Padilla José, “esta garantía representa la máxima oportunidad defensiva y con ella la máxima garantía probatoria de los particulares”.⁵⁵ Se localiza en el segundo párrafo de este afamado precepto Constitucional, cuando sostiene:

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

Al decir “Nadie”, significa que cualquier persona, mexicana o extranjera, física o moral, que habite o tenga su domicilio en el territorio nacional, ampliamente considerado. También si únicamente se encuentra de paso.

⁵⁴ Cfr. R PADILLA José Garantías Constitucionales Cárdenas Editor México. 2000. Pág. 61.

⁵⁵ Ibidem. Pág. 63.

Al señalar “Podrá”, quiere decir que ninguna autoridad puede afectar los intereses jurídicos que protegen las garantías individuales de las personas señaladas en el párrafo anterior.

Afectación que únicamente puede realizarse mediante el cumplimiento de los requisitos, elementos o condiciones que el mismo párrafo señala.

Al indicar “Ser Privado”, se establece una limitación a la actuación de los órganos de gobierno para que se abstengan de “Privar” a los particulares de los derechos que se les otorgan la Constitución y las leyes.

En el caso que no se trate de bienes tutelados por esta garantía, no será violatoria la existencia de la garantía de audiencia.

La garantía de audiencia, además de otorgar la oportunidad al gobernado de ser oído en su defensa y aportar pruebas para ello, debe conocer este los hechos y motivos que originan el procedimiento en su contra.

3.2.3 La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal

la materia penal, el mundo del crimen, tiene y merece un tratamiento especial por la índole de los valores humanos que protege (que son los valores de la vida y la libertad), de ahí que este artículo 14 Constitucional, consagre para ello el párrafo tercero, que dice:

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

El texto que antecede encierra la máxima universal tendiente a que No existe Delito sin Ley, como tampoco Pena sin Ley y en latín se expresa, Nullum Crimen Sine Lege, Nullum Pena Sine Lege.

Al no existir una norma que establezca que tal o cual conducta es delito y que en caso de realizarse sería castigada con cierta pena, nadie puede ser condenado por ella.

A este sistema se le denomina la Dogmática Jurídico Penal, por más que alguna conducta parezca delictiva, no lo es por no existir ley que así lo califique, como por ejemplo todas las fechorías que realizan los menores de 18 años de edad, que en realidad, son delitos, pero que la ley los omite diciendo que se trata de simples infracciones sin penalidad, salvo que pueden ser sometidos a un tratamiento especial en el Consejo Tutelar.

3.3 ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

3.3.1 La Garantía de libertad personal

La libertad personal como un bien valioso tiene antecedentes lejanos, ya que se encontraba regulado por el derecho romano, el derecho hispano y el inglés.

El artículo 16 Constitucional reformado por publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de Marzo de 1999 consagra, entre otras cosas, que:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Conforme a lo indicado por el artículo 16 Constitucional la regla general para una aprehensión es que la orden sea librada por autoridad judicial. De lo anterior se desprende que sólo el órgano jurisdiccional puede librar orden de aprehensión o de comparecencia en contra de una o varias personas físicas, a fin de que una vez cumplimentada sea puesto de inmediato a su disposición.

Es necesario que esa orden de aprehensión, aunque sea dictada por órgano jurisdiccional, no sea librada en forma caprichosa o arbitraria, sino que debe reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Que proceda denuncia o querrela
- 2.- Que sea de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad
- 3.- Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito (y que por reformas a la Constitución de 8 de Marzo de 1999, antes se denominaba elementos del tipo penal) y la probable responsabilidad del indiciado.
- 4.- Que el Ministerio Público lo solicite
- 5.- Que conste en mandamiento escrito
- 6.- Que lo dicte una autoridad competente
- 7.- La detención por flagrancia como primera excepción
- 8.- La segunda excepción es la urgencia
- 9.- La otra excepción es el término que tiene el Ministerio Público en la averiguación previa para ejercitar la acción penal con detenido
- 10.- Ratificación del juez de la detención del indiciado en casos de urgencia y flagrancia.

3.3.2 La Garantía de inviolabilidad del domicilio

Nuestra Constitución, nos dice y V Castro Juventino la reconoce, “pero curiosamente en ninguna parte de su texto dispone con afirmación clara y rotunda que el domicilio es inviolable”⁵⁶.

⁵⁶ V .CASTRO Juventino, Garantía y Amparo, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1989. Pág. 67.

Continua diciendo; “Los textos constitucionales de muchos países si lo hacen concretamente, refiriéndose ya sea a la inviolabilidad del domicilio o del hogar o del hogar doméstico o de la habitación. Algunos como Argentina, Brasil, Cuba, y Uruguay inclusive prohíben penetrar a el de noche aun portando la autoridad una orden judicial, la cual no puede hacerse efectiva si no de día”⁵⁷.

Sin embargo, la inviolabilidad del domicilio se deduce de nuestra Constitución de lo dispuesto de su artículo 16 que dispone:

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

El cateo en la inspección judicial de un domicilio particular o de un lugar o edificio que no estén abiertos al acceso público para llevar los actos concretos que quedan especificados en las disposiciones constitucionales transcritas.

Lógicamente el cateo es la excepción legal y Constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio resultando curioso que sin haber establecido dicho texto el principio de inviolabilidad se refería directamente a la excepción, pero

⁵⁷ **Ibidem. Pág. 68.**

todo esto por inferencia y no por manifestación expresa de la disposición Constitucional.

En conclusión, el artículo 16 Constitucional establece el cateo como una posibilidad de excepción para irrumpir un domicilio, ya sea para la detención de un sujeto o en la búsqueda de objetos ilícitos, con los requisitos similares al libramiento de una orden de aprehensión, esto es, que debe ser una orden dictada en forma escrita por el órgano jurisdiccional, expresándose el lugar de la inspección, la persona o personas que haya de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que sólo debe limitarse la diligencia y se debe realizar un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

El cateo se regula mediante los Códigos adjetivos y puede ser a petición del Ministerio Público con fundamento jurídico y la explicación de los puntos en que verse el mismo, esta diligencia la puede realizar el órgano jurisdiccional con su personal, el Ministerio Público y su Policía.

3.3.3 La garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas

De reciente inclusión en el artículo 16 Constitucional en los párrafos noveno y décimo encontramos que “las comunicaciones privadas son inviolables pero a la vez se autoriza a intervenirlas cuando se considere que se están utilizando por quienes participen en lo que la ley denomina delincuencia organizada”⁵⁸.

⁵⁸ **Ibidem, Pág. 71.**

El precepto 16 Constitucional fue reformado el 3 de julio de 1996, señala que la ley penal sancionará cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las comunicaciones privadas, pero como excepción autoriza al Ministerio Público Federal para solicitar al Órgano Jurisdiccional Federal (exclusivamente esta autoridad puede ordenar la intervención de comunicaciones) la intervención de cualquier comunicación privada, siempre y cuando esta petición esté fundada y motivada; esto es, se debe expresar el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración, se debe negar cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, así como comunicaciones del detenido con su defensor.

Con la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se establece la regulación de las intervenciones.

La seguridad jurídica que otorga este párrafo a fin de proteger las comunicaciones privadas estriba en que tal intervención solamente puede ser decretada por la autoridad judicial federal, es decir por los jueces federales.

Siempre habrá que mediar petición de la autoridad federal que faculte la ley o del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente y tal solicitud debe ser por escrito en donde funden y motiven las causas legales de la petición.

Es muy importante hacer notar que la autoridad judicial federal los jueces como ya dijimos no podrán otorgar esas autorizaciones cuando el trato del ámbito electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en caso de las comunicaciones de alguna persona detenida con su defensa.

3.4 ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

Las garantías específicas de este artículo son:

3.4.1 La garantía de auto de formal prisión

Respecto a la declaración preparatoria y auto de formal prisión, el artículo 19 Constitucional reformado por publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de Marzo de 1999, señala:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán el delito que se le impute al acusado, el lugar tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse sólo con petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionado por la ley penal.

Del texto anterior y de conformidad con los Códigos de Procedimientos Penales tanto Federal como del Distrito Federal, una vez que es puesto a su disposición, un inculcado sea por cumplimiento de una orden de aprehensión o bien por haberse realizado una consignación con detenido el órgano jurisdiccional, deberá, dentro de un término máximo de 48 horas, tomar la declaración preparatoria y resolver la citación jurídica del inculcado dentro de las 72 horas

en que fue puesto a su disposición, aclarándose que dentro del término señalado para el auto Constitucional se encuentra el señalado para la rendición de la declaración preparatoria del indiciado.

Es importante señalar que la obligación del órgano jurisdiccional de dictar el auto de término y en este caso el de formal prisión es para justificar la detención del inculcado por más de 72 horas, ahora es necesario considerar que, como lo señala este precepto: la prolongación de la detención en perjuicio del inculcado, lo que a *contrario sensu* si se puede prolongar en beneficio del propio inculcado y de aquí se justifica la ampliación del término de 72 horas por un término igual a solicitud exclusivamente del indiciado y su defensor para que esté ofrezca pruebas a fin de acreditar la no existencia del cuerpo del delito o su probable responsabilidad, los términos de ampliación de esa solicitud se realizará fundándose en los Códigos adjetivos antes referidos.

La consecuencia de la falta del auto de formal prisión dentro del término de 72 horas que la Constitución establece está regulada en el mismo párrafo en estudio: al indicar la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberán llamar la atención del juez sobre el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Del precepto citado se advierte que el órgano jurisdiccional tiene la obligación, de resolver la situación jurídica del inculcado dentro de las 72 horas siguientes a partir de que fue puesto a disposición del juez de la causa y como consecuencia, podrá justificar su detención únicamente con auto de formal

prisión, surgiendo así la garantía de seguridad jurídica del inculpado y de no cumplir el órgano jurisdiccional con esa resolución, se le concederá un plazo de tres horas más y de no cumplir en esta ampliación, el inculpado será puesto en libertad por las autoridades carcelarias. Si el indiciado solicita la ampliación del plazo por otras 72 horas, el órgano jurisdiccional deberá notificarlos a las autoridades administrativas carcelarias a fin de que el término de tres horas sea a partir de las 144 horas.

Conforme al artículo 19 Constitucional las consecuencias del auto de formal prisión, para el inculpado al notificársele el auto de formal prisión son: Al imputársele a un sujeto un delito que merezca pena corporal y se le prive de su libertad, sólo se justificara la prisión preventiva después de las 72 horas, con auto de formal prisión.

El inculpado podrá obtener su libertad provisional por caución que garantice la misma, pero en los casos de delitos considerados graves o que a criterio del Ministerio Público no tenga derecho a ella y así se lo solicite al juez y éste justifique su petición, el indiciado no tendrá derecho a su libertad durante el proceso, a menos que cambie su situación jurídica y por lo mismo estará sujeto a una prisión a partir de la fijación de la litis.

En términos del artículo 38, fracción II Constitucional, se le suspende sus derechos y prerrogativas de ciudadano, por estar sujeto a un proceso criminal por un delito que merezca pena corporal a partir de la fecha del auto de formal prisión.

Cabe señalar que solo se cumple con este precepto cuando el procesado se encuentra recluso, por que si le dicta auto de formal prisión por delito que merezca pena privativa de libertad pero goza de libertad caucional, al no existir un control eficaz sigue gozando de los mismos.

El artículo 20 Constitucional, en su fracción VIII, señala los plazos en que debe cerrarse un proceso, de conformidad con la penalidad.

3.4.2 La garantía de la litis cerrada

El artículo 19 Constitucional señala: todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

Del texto antes señalado, se deduce que la conducta que deriva en un tipo penal, por la que se le dicta al procesado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, es por lo que se le debe seguir el mismo. En caso de que con posterioridad se diera una conducta delictuosa derivada, tendrá que iniciarse otra averiguación previa en la que se volverá a consignar al procesado por conducta distinta a la del proceso inicial, de esta manera podrá, si es procedente, acumularse al primero.

Si en diversas ocasiones el Ministerio Público conoce de una averiguación previa en contra de uno o varios sujetos por diversos delitos, ya sea con o sin detenido y, como consecuencia, ejercita la acción penal consignando al

indiciado ante el Juez penal, por uno o más delitos en los que logro acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero por otra u otras conductas no logró lo anterior, en ese caso deberá hacer un desglose que consiste en dejar una copia certificada de la averiguación previa y continuar investigando las demás conductas y una vez que sobre éstas acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, podrá ejercitar nuevamente la acción penal de los delitos por los cuales realizó el desglose.

3.5 ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

En este precepto se prevé las garantías que tiene el inculpado dentro del procedimiento penal; si bien el texto señala que dentro del proceso, por su mala redacción debe de entenderse que se refiere al procedimiento, debido a que las garantías se extienden a partir de la averiguación previa, aunque cabe señalar que, sin justificación, en su fracción décima antes de las reformas del año 2000 se incluían las garantías para la víctima o el ofendido del delito.

El 21 de septiembre del año 2000, se reformo el artículo 20 Constitucional, el cual, se divide en dos apartados: A) garantías del inculpado y B) garantías de la víctima u ofendido del delito, a continuación haré un breve análisis del apartado A.

3.5.1 La garantía de libertad bajo caución

Con la reforma del 3 de julio de 1996 el artículo 20 Constitucional se establece, la posibilidad de que el inculpado solicite la libertad provisional bajo caución al indicar:

Inmediatamente que el inculpado 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 los siguientes supuestos como son: 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 considerado 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 la sociedad.

De este precepto se deduce que el inculpado desde la averiguación previa y durante el resto del procedimiento penal puede obtener su libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito grave señalado por la ley, con la restricción que el Ministerio Público, con razones que no sean subjetivas, puede solicitar que se le niegue al inculpado dicha libertad, no obstante que se trate de delitos no graves. Asimismo, el juez tendrá la facultad de establecer el monto de la caución y el momento de revocarla.

3.5.2 La garantía de no autoincriminarse

En la fracción segunda del artículo en comento se expresa que el inculpado no podrá ser obligado a declarar, aquí es necesario señalar que hasta antes de las reformas constitucionales de 1993, se establecía que el inculpado no podría ser obligado a declarar en su contra y a partir de éstas queda en el sentido de que el inculpado no podrá ser obligado a declarar, esto es, sea o no en su contra. De lo anterior se deduce que el inculpado se le debe hacer saber durante todo

el procedimiento penal, esto es desde la averiguación previa, preproceso o preinstrucción, instrucción, etc., que tienen derecho a declarar o a no hacerlo, sin que este último repercuta en las actuaciones o en su perjuicio.

3.5.3 La garantía de defensa

De acuerdo con diferentes autores, el derecho de defensa comprende varios derechos derivados de las fracciones tercera a quinta del artículo 20 Constitucional en estudio, como son:

- a) Ser informado, conocer la acusación y quién lo acusa;
- b) Rendir su declaración preparatoria;
- c) Ofrecer pruebas;
- d) Ser careado con las personas que deponen en su contra, y
- e) Tener un defensor.

En la fracción novena del artículo 20 Constitucional se concede al inculpado el derecho de una defensa adecuada por sí; por abogado o por persona de su confianza. En este punto sólo cabe agregar que el término defensa adecuada es por demás subjetivo, debido a que no denota quién o quiénes son las personas adecuadas para determinarlo. Lo importante es que el inculpado al sentir que no tuvo esa defensa adecuada puede solicitar la reposición del procedimiento (que no es un recurso o incidente), y que de conformidad con la ley, se debe expresar como agravio en el recurso de apelación.

En la fracción séptima del artículo en estudio se señala: la obligación de las autoridades de facilitar todos los datos que necesite el inculpado para su defensa, y esta fracción se refiere tanto al Ministerio Público como al juzgador.

3.5.4 La garantía de ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos

La fracción sexta del artículo 20 Constitucional señala: se concede al inculpado la garantía de ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos.

Respecto a ser juzgado en audiencia pública, se refiere que no se dé el secreto del procedimiento penal, así como de que se haga a la vista de todas las personas que quieran estar presentes.

Este precepto le da vida Constitucional al jurado popular o de ciudadanos, que a la fecha se encuentra en total desuso, pero da expectativas a que posteriormente se le de vida al poder convertirse en un órgano jurisdiccional que conozca de determinados delitos, en especial respecto al fuero común, debido a que si a la fecha existe solo para conocer delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación, éstos por su naturaleza son de orden federal, de lo anterior y en las reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal del año 2003, se deroga el artículo que reglamentaba al jurado popular y al juez presidente de debates, lo que se justifica porque no tenía ninguna función.

3.5.5 La garantía de carearse con quien deponga en su contra

El inculpado tiene la garantía de carearse con quien deponga en su contra, es el único que puede solicitar el careo Constitucional, por lo que puede no solicitarlo o negarse a carearse durante el proceso cuando lo ordene el juzgador. En las reformas constitucionales del año 2000 a este precepto, se establece como excepción lo dispuesto en el apartado B, fracción V, esto en delitos de violación o secuestro. En relación con esto, considero que con estas reformas existe una contradicción al careo como garantía.

3.5.6 La garantía de brevedad en el proceso

El artículo en análisis en su fracción octava señala; que el inculpado 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 necesite mayor plazo para su defensa.

Es importante resaltar que este derecho se convierte más en una obligación para que el juez tenga un término para dar fin a un proceso y correlativamente un derecho al procesado de que se de fin dentro de un plazo, aunque es necesario mencionar que este periodo es exclusivamente para cerrar la instrucción, por lo que, como se señaló antes, con la sentencia recursos ordinarios y el juicio de garantías o amparo puede llevarse un tiempo mayor.

El plazo establecido en esta fracción es para el juez, no así para el procesado y su defensor, debido a que éstos pueden renunciar a esta garantía y solicitar que

el proceso, para una mejor defensa, se lleve por tiempo indefinido hasta que se desahoguen todas las pruebas que se hayan ofrecido.

3.5.7 Las garantías a la víctima u ofendido del delito (Apartado B del artículo 20 Constitucional)

Parece que los legisladores tuvieron poca imaginación al incluir dentro de las garantías al inculpado, que son innumerables, las de la víctima u ofendido del delito dentro de la fracción décima del artículo 20 Constitucional y que eran cuatro: a) derecho a una asesoría jurídica (sin decirnos por quien); b) a que se le satisfaga una reparación del daño; c) coadyuvar con el Ministerio Público, y d) a que se le preste atención médica con urgencia cuando lo requiera.

La prescripción de estas garantías no eran nuevas, debido a que ya estaban dentro de la ley procesal y los legisladores aparentaron la existencia de unas garantías que ya se encontraban dentro de las leyes procesales y parecían darle a la víctima u ofendido del delito una calidad de parte en el proceso, lo que no se da y continúa como sujeto procesal.

De lo anterior, los legisladores, en septiembre del año 2000, reformaron el artículo 20 Constitucional al darse cuenta de lo absurdo de la redacción de la fracción décima, donde se encontraban las garantías de la víctima u ofendido y dividieron este precepto en dos apartados, por lo que el apartado B) quedó de la siguiente forma:

B) de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes;

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los términos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley, y.

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

3.6 ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

Al reformarse el artículo 21 de la Constitución, se establece una nueva garantía para la víctima u ofendido del delito al precisar, que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Esta garantía otorga una doble posibilidad para la víctima: impugnar ante el órgano jurisdiccional el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público; el problema es que la ley no señala cuál es el medio de impugnación y cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo.

Es Necesario señalar que a finales de 1997 la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno resolvió que los Juzgados de Distrito en materia penal son competentes para conocer este medio de impugnación y el recurso, debido a que es una violación a las garantías individuales, y es el juicio de amparo.

Aquí es necesario señalar que la propia Corte estableció que cuando exista un recurso definido en una ley ordinaria, conocerá el juez que se determine y sólo a falta de este recurso procederá el amparo indirecto ante juez penal.

3.7 ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL

3.7.1 La garantía de límites de instancias

El artículo 23 Constitucional en su primera parte expresa ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. En el sistema procesal mexicano sólo se dan dos instancias, la primera en materia penal la abre el Ministerio Público al ejercitar la acción penal y la segunda por medio de un recurso promovido por cualquiera de las partes. En este punto hay que señalar que la tendencia de los legisladores y parte de la doctrina es eliminar la segunda instancia o reducir los procesos que dan origen a ésta. Anteriormente los procesos sumarios en el Distrito Federal eran uniinstanciales, lo que significa que en contra de la sentencia definitiva que ponga fin a la primera instancia no procedía recurso alguno ordinario, en el cual procede sólo el amparo directo. Lo que posteriormente se reformó y a la fecha todos los procesos en nuestro sistema legal procesal son biinstanciales.

En este orden de ideas, Ignacio Burgoa citado por Carlos Barragán Salvatierra, señala, “la instancia es un procedimiento, es decir, un conjunto de actos procesales que se inicia en el momento en que la acción, se ejerce, y concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia la resolución que decide la cuestión planteada en la litis por el actor y el demandado. La sentencia que establece dicha decisión, es pues, el acto culminatorio de una instancia procesal. Pues bien cuando dicha resolución jurisdiccional es impugnada mediante algún recurso, que generalmente es la apelación, se abre un nuevo procedimiento, una nueva instancia, que comienza con el acto de interposición del medio procesal de impugnación y termina con la decisión que emite el órgano ante el

cual se interpone el recurso, confirmando, modificando o revocando la sentencia atacada”.⁵⁹ La primera de las tres garantías contenidas en el artículo 23 Constitucional prohíbe a los poderes legislativos de la Federación y de los Estados la expedición de leyes procesales en que se instituya una cuarta instancia.

En el sistema procesal penal mexicano existen sólo dos instancias, debido a que el amparo por ser un juicio autónomo y diferente, no se le puede considerar como una tercera instancia, aunque algunos autores y jueces consideran que el juicio de garantías es una tercera instancia y así la denominan. Por último, se debe señalar que en contra de una sentencia que haya causado estado o se considere ejecutoriada, sólo puede interponer el amparo directo el sentenciado y en ningún caso el Ministerio Público.

3.7.2 La garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo delito (Non bis in ídem)

El artículo 23 Constitucional señala que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en juicio se le absuelva o se le condene.

En primer término, para que pueda darse esta garantía es necesario que se haya seguido en proceso en el que se dictó una sentencia definitiva y está hubiere causado estado o se considere cosa juzgada.

Es importante delimitar en esta garantía que lo señalado por la Carta Magna no significa que una persona no pueda ser juzgada después de haber sido

⁵⁹ BARRAGÀN SALVATIERRA Carlos. Op. Cit, Pág. 276.

sentenciada por un delito, por otro similar, a lo que se refiere es que sea sobre la misma conducta, por tanto, para que surta efecto debe darse identidad de persona e identidad de delito, refiriéndonos a esto último como a la conducta y no al nombre del tipo legal que establecen las leyes penales. Para una mejor claridad de lo anterior, si una persona que comete un hecho delictuoso, llámese robo u homicidio, por el que es procesado, sentenciado y dicha sentencia causa estado, no podrá volver a ser procesado por esa conducta, pero si comete otra conducta distinta considerada homicidio o robo no sólo podrá ser procesado, sino deberá ser sentenciado por esa nueva conducta que la ley considere delictiva.

Por ejemplo si un probable responsable de un delito es consignado ante juez penal y éste en el término Constitucional resuelve su libertad por falta de elementos para procesar en caso de que el Ministerio Público ofrezca nuevas pruebas, podrá de nuevo girar orden de aprehensión en contra del libertado y continuar con el procedimiento.

Esta garantía procede desde el inicio de la nueva averiguación previa la misma conducta hasta la nueva sentencia ejecutoriada, debido a que en su caso procede solicitar ante el Tribunal Superior el reconocimiento de inocencia.

Otro requisito indispensable es que el primer proceso sea de orden penal, por que en caso de ser de orden civil, familiar o administrativo y posteriormente se ejercite la acción penal derivada de una resolución, de cualquiera de estas autoridades, no será procedente esta garantía; en todo caso lo que daría por resultado es que esa resolución pudiera ser un elemento objetivo de punibilidad

necesario para que se pueda ejercitar la acción penal y como consecuencia no sería una violación Constitucional.

3.7.3 La garantía de prohibición de absolver de la instancia

En la parte final del artículo 23 Constitucional se expresa: queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Con mucha razón esta práctica ha quedado abolida; el acusado debe ser absuelto o condenado.

En el sistema procesal, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal en contra de un indiciado ante juez penal se inicia la instancia y una vez puesto el mismo a disposición del juez, sea por haber sido consignado con detenido o porque éste hubiera librado orden de aprehensión, debe resolver la situación jurídica del inculcado con un auto de término, ya sea de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar. En este último caso no se puede considerar que se absuelve de la instancia, puesto que no se está dictando una sentencia en esos términos, por no ser el momento procesal oportuno y en su caso se deja la posibilidad al Ministerio Público o a la víctima u ofendido del delito de ofrecer nuevas pruebas con las que se pueda dictar nuevamente una orden de aprehensión, y en caso de no hacerlo, prescribirá su acción o si se considera que no hay cuerpo del delito, el juez puede determinar el sobreseimiento con la que la legislación resuelve el problema de evitar una violación Constitucional.

3.8 EL CUERPO DEL DELITO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL

Corpus delicti o cuerpo del delito, el que durante varias décadas se usó como elemento esencial para comprobar un delito y que a partir de las reformas del artículo 16 Constitucional de fecha 3 de septiembre de 1993 y las de los Códigos de Procedimientos Penales tanto en el Distrito Federal como en el Fuero Federal de fecha 10 de enero de 1994, desaparece el término cuerpo del delito, estableciéndose que para que se libre una orden de aprehensión, se ejercite la acción penal, se dicte un auto de formal prisión o sujeción a proceso deben existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal, por lo que desde nuestro enfoque un término procesal que era el cuerpo del delito se volvió penal, con la nueva designación.

El término integración del tipo penal del delito no ayudó en la procuración de justicia, por ser confuso y darse una lucha entre los que se consideran causalistas y los finalistas, ya que los causalistas; según Castellanos Tena Fernando, “tradicionalmente han tenido una concepción de la acción: basada en que detrás de cada hecho delictivo existe una fuente generadora del mismo, pero esta tendencia solo toma en cuenta la producción causal del resultado”⁶⁰.

Y la teoría finalista; “sostiene que el principio de la acción humana: es ejercicio de actividad final, se señala que la voluntad no puede ser separada de su

⁶⁰ CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, Pág. 98.

finalidad, así como de que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin”⁶¹.

Por eso el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de marzo de 1999 se reforma el artículo 16 Constitucional volviendo a retomar el término cuerpo del delito.

En el derecho mexicano, el concepto de cuerpo del delito, tiene importancia capital. La Constitución Política artículo 19, exige su comprobación como condición para justificar la detención por un plazo mayor de tres días o sea 72 horas.

En efecto el primer párrafo del artículo 19 Constitucional señala los requisitos:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Son de la lectura del citado artículo Constitucional se desprenden dos tipos de requisitos: formales y de fondo.

⁶¹Idem.

Los requisitos formales consisten: “en que se exprese el delito que se imputa al acusado y los elementos constitutivos de él; las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar, y los datos que arroje la averiguación previa.

Los requisitos de fondo consisten: en que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito; y hacer probable la responsabilidad del acusado”⁶².

La antigua noción de cuerpo del delito es fundamental para el derecho mexicano en vigor que recoge la norma Constitucional.

Corresponde al órgano jurisdiccional comprobar la existencia del cuerpo del delito para dictar el auto de formal prisión y para ello nos dice:

“Los procesos penales, también llamados juicios penales, inician con el auto de formal prisión que dicta un juez en contra de alguna persona que le es consignada⁶³”.

Esta consignación la realiza el Ministerio Público, institución que previamente realiza la averiguación previa en su calidad de titular de la acción penal.

La consignación en materia penal, “es la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción penal por considerar que durante la

⁶² GARCÍA RAMIREZ Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1980. Pág. 172.

⁶³ *Ibidem*. Pág. 174.

averiguación previa se ha comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculpado”⁶⁴.

La averiguación previa, nos dice García Ramírez, “conduce a la comprobación del cuerpo del delito pues sin este mal podría acreditarse la probable responsabilidad, luego constituye el elemento de fondo para la formal prisión o procesamiento y por lo mismo para el tema integral del proceso”⁶⁵

Con base a lo anterior tenemos que el escrito de consignación debe tener una serie de requisitos;

Tales requisitos son dos:

- a) Los elementos del tipo penal, también llamados el cuerpo del delito que se le atribuya al indiciado, y
- b) La probable responsabilidad del propio individuo

Basta con que esos elementos del tipo penal o los elementos de cuerpo del delito, que para efectos prácticos vienen siendo lo mismo, se encuentren probados presuntamente para que proceda la consignación, lo cual significa que el Ministerio Público puede presentar su escrito de consignación.

La comprobación definitiva de esos elementos corresponde al propio Ministerio Público durante la secuela del proceso, que de lograrlo, podría traducirse en una condena contra el propio indiciado.

⁶⁴ MANCILLA OVANDO Jorge Alberto. Op. Cit. Pág. 234.

⁶⁵ GARCIA RAMIREZ Sergio, Op. Cit. Pág. 180.

Acero Julio, “afirma que debido al carácter de nuestros procedimientos, es de primordial importancia desde las primeras averiguaciones la comprobación del hecho delictuoso que constituye lo que técnicamente se llama cuerpo del delito por que es obvio que para que haya delincuente en el viejo sentido de la palabra, se requiere primero que haya existido el acta de la infracción”.⁶⁶

El concepto de *corpus delicti* “es de gran importancia en el derecho de procedimientos penales debido a que la comprobación de la conducta o derecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitarios en los elementos que la integran, es la base en la que se sustenta, sin ello, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna”⁶⁷.

Este criterio hasta antes de las reformas de 1999 vuelve a tomar vigencia.

En la reforma de 1994, los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el 168 del Federal, establecen que el Ministerio Público acreditará 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 a su vez la autoridad judicial examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

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

⁶⁶ ACERO Julio. El Procedimiento Penal Mexicano, Ediciones Especiales, Primera Reimpresión, México, 1997. Pág. 92.

⁶⁷ El Ministerio Público en el Distrito Federal, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. UNAM, México, 1997. Pág. 168.

2.- La forma de intervención de los sujetos activos.

3.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditará si el tipo lo requiere:

- a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo;
- b) El resultado y su atribución a la acción u omisión;
- c) El objeto material;
- d) Los medios utilizados;
- e) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Los elementos normativos;
- g) Los elementos subjetivos específicos, y
- h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Tapia Ibarra Armando, define que cuerpo del delito “son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba. A saber: los medios materiales que sirvieron para preparar o cometer el delito; las cosas sobre las que lo cometió; las huellas dejadas por el delito o por el delincuente, las cosas cuya detención, fabricación o venta o cuya aportación o uso constituye delito, las cosas que representan el precio o provecho del delito, las cosas que son el producto del delito aun indirecto, cualquier otra cosa (no el hombre viviente) en

relación con la cual se haya ejercido la actividad delictuosa o que haya sufrido las inmediatas consecuencias del delito”.⁶⁸

La definición de cuerpo del delito es un problema y hasta la fecha no existe acuerdo entre los autores, para emitir un concepto que nos permita entender su connotación; para efectos de este trabajo se remota la teoría del tipo penal, de la cual se extraen sus bases y elementos necesarios para precisar su alcance en el derecho mexicano, estableciendo, asimismo, la forma en que se integra en la legislación vigente.

Según Fix Zamudio Héctor, “Lo anterior se debe a que durante toda la existencia interrumpida del término cuerpo del delito jamás se estableció un concepto que fuera aceptado universalmente, por que cada auto dio el suyo, pero ninguno lo preciso para crear ese acuerdo general sobre el mismo”.⁶⁹

Respecto a mi criterio cuerpo del delito, es la integración completa de cada una de las investigaciones y diligencias llevadas a cabo durante la investigación del Ministerio Público y con ello reuniendo todos los elementos materiales y circunstanciales de la conducta antijurídica del presunto responsable.

⁶⁸ **TAPIA IBARRA Armando.** Practica Forense del Ministerio Público de los Fueros, Común, Federal, Militar, Editorial, SISTA, México, DF. 1989. Pág. 5

⁶⁹ **FIX ZAMUDIO Héctor.** Función Constitucional del Ministerio Público, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2002. Pág. 61.

3.9 LOS INDICIOS COMO OTRO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL

El término indicio tiene su raíz etimológica en la voz latina *indicium*, que significa señal o signo aparente y probable de que exista una cosa. El concepto *indicium*, deriva de *indicare*, que en latín significa indicar, señalar, mostrar o hacer, conocer algo. Se entiende por indicio también un signo o señal, un rastro o una huella. Entre los griegos, el signo se denominaba *tecmaria*, si era inequívoco, y *semeía* si era equivoco.

En el campo procesal los indicios son los signos, señales, rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o ha sucedido; en otras palabras, toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga y que permite inferir su existencia y modalidades es un indicio. Así todo hecho que guarde relación con otro puede ser llamado indicio.

Se define como la circunstancia, hecho o acto que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho.

Concepto de indicio conforme a Morales Martínez Salvador Ismael; “es todo hecho, elemento, circunstancia, accidente o particularidad que guarde un nexo de causalidad con los elementos del tipo penal del delito y con el o los probables responsables autores de la conducta o hecho⁷⁰”

⁷⁰ MORALES MARTÍNEZ Salvador Ismael, Práctica Forense Penal, Editorial, OGS Cárdenas J. México 1991. Pág. 398.

Naturaleza jurídica:

El mismo autor nos dice, “los indicios son una prueba lógica o crítica o indirecta en efecto, no puede ser una prueba histórica ni representativa del hecho indiciado porque de lo contrario su valor probatorio consistiría en esa representación y entonces, si consistiera en un objeto o una cosa representativa se trataría de un documento, y si consistiera en una declaración sería un testimonio, una confesión o una pericial”⁷¹.

Clases de indicios:

En anteriores, concomitantes y posteriores. Los indicios anteriores y posteriores, facilitan establecer la responsabilidad penal presumible y plena del hombre y los indicios concomitantes a la existencia del cuerpo del delito, en virtud de que estos últimos son los productores de la mutación en el mundo exterior, allegarse, de manera directa e inmediata la conducta del hombre con la producción del resultado criminal.

Protección de la prueba indiciaria:

Cabe agregar por último que diversas reglas legales tienden a preservar la originalidad de algunas circunstancias indiciarias. Entre las de carácter procesal, podemos citar las reglas que se les impone a la policía: el deber de impedir que se pierda, destruya o alteren, las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos del delito y las cosas objeto o efecto de el.

Conforme al sistema probatorio, todo lo susceptible de conducir al conocimiento de la verdad es un indicio, de manera que las declaraciones, careos

⁷¹ **Idem.**

documentos etc., tendrán ese carácter, debido a que son considerados medios de prueba.

Martínez Garnelo Jesús, señala “que dentro de las definiciones de indicio existen varias corrientes, por un lado, se encuentran los que niegan al indicio la condición de medio de prueba y lo admite como objeto de prueba”.⁷²

En consecuencia, el indicio es un hecho probado que sirve de medio de prueba, ya no para probar sino para presumir la existencia de otro hecho, es decir, el indicio ya demostrado no es apto para probar, ni inmediata inspección ni mediante testimonio o confesión un hecho, sino que es útil para apoyar a la mente en tarea de razonar en forma silogística.

El mismo autor continua diciendo la importancia de la prueba de indicios; “el delincuente no puede prescindir del tiempo, del espacio, del medio de la acción ni del cuerpo sobre del que ha de obrar; tampoco puede prescindir de una concatenación de momentos sucesivos ligados indefectiblemente a la realización delictiva”⁷³.

Por estas razones, el indicio viene a suplir la falta de prueba histórica directa y se constituye en muchos casos es el único medio para conocer un hecho delictivo. Es la luz que ilumina las sombras donde el infractor quiere actuar para dar al juez medios de convicción que siempre existirán, de ahí que sea valido el conocido criterio policíaco de que no existe crimen perfecto sino investigación defectuosa.

⁷² MARTÍNEZ GARMELO Jesús, Op. Cit. Pág. 142.

⁷³ Idem.

Esta prueba indiciaria es cada vez más importante en la medida en que en el progreso de la ciencia, de la técnica y del arte permiten comprobar cada día en mayor número y con más exactitud hechos como las huellas materiales.

“Esta prueba se torna cada día más importante por el avance de las comunicaciones que disminuyen el campo de las coartadas y permite a la ciencia descartar el azar y la falsificación de pruebas”⁷⁴.

Según varios autores se debe concluir diciendo que en materia penal no existe carga de la prueba, sino una obligación de probar.

Para algunos autores la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público, para otros no debido a que existe para las partes procesales una obligación de probar. En el caso de lavado de dinero o de procedencia ilícita, anteriormente debería tener como excepción la carga de la prueba el Ministerio Público, pero la (Suprema Corte de Justicia de la Nación en su reciente tesis jurisprudencial señala que bastan indicios para establecer que la existencia de los recursos son de procedencia ilícita, por lo que tampoco se requiere la carga de la prueba por la acreditación de este delito).

Jurisprudencia, la cual no se me hace muy justo, ya que los indicios no siempre serán algo totalmente cierto en el procedimiento penal, y por tal motivo a veces se cometen una serie de irregularidades por parte del Ministerio Público ya que fundamenta su débil investigación sustentándose en esta jurisprudencia, que como hubo indicios presumibles de carácter positivo pues por tal motivo ejercita

⁷⁴ MORALES MARTINEZ Salvador, Op. Cit. Pág. 400.

la acción penal ante un presunto delincuente, o sea que por que los indicios lo determinan así se debe interpretar. Yo creo que se debería establecer que el Ministerio Público se obligue a probar que el indiciado al cual le ejercito la acción penal es culpable o inocente. Y que sea el Ministerio Público el que se obligue a probar la culpabilidad del indiciado no el indiciado a probar su inocencia.

En el sistema procesal mexicano no existe prueba alguna que se pueda considerar como la reina de la pruebas, lo anterior queda claro a partir de las reformas constitucionales de 1993 y procesales de 1994 donde la confesional, que era considerada como tal, al establecérsese diversos requisitos como son: que no sea aislada, que sea realizada ante le Ministerio Público o juez y en presencia de un defensor, pierde esta característica ahora bien, debido a la libertad con la que actualmente cuentan los jueces al valorar las pruebas al dictar sentencia, se tiene como la más importante la de indicios, aunque no es una prueba en si misma tangible, como una documental o testimonial, no por ello pierde esa importancia.

Lo que procederá a establecer en este tema es la diferencia que no hace la ley entre el indicio y la presunción, debido a que el estudio de los primeros y su valoración da como consecuencia el llegar a un resultado, esto es la presunción.

Conforme a Morales Martínez Salvador Ismael, la presunción, “es un juicio lógico del legislador o del juez según se trate de presunción legal o judicial”⁷⁵.

⁷⁵ **Idem.**

Las presunciones se han clasificado en:

Legales: (Praesuntio iuris) estas son las establecidas por la ley. Las presunciones legales se clasifican a la vez en: juris et de jure y juris tantum.

Humanas: (Prae-suntio factiseu hominis), son el resultado que infiere el hombre al razonar los indicios. Las presunciones son el resultado del análisis lógico (indictivo) de los indicios. Y en tal virtud, no deben ser consideradas como medios de prueba. Tal como lo menciona el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal estableciendo lo siguiente. Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.

La presunción es, de acuerdo con Arilla Bas Fernando “las circunstancias o juicios lógicos admitidos como ciertos en la cadena de la causalidad y sobre los cuales podemos deducir racionalmente la existencia de hechos que son desconocidos o dudosos, al señalar que son las circunstancias y antecedentes que al tener relación con el delito, pueden fundar una opinión razonable sobre la existencia de los hechos determinados”.⁷⁶

Con la definición de Becerra Bautista José, la presunción es “la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido”.⁷⁷

⁷⁶ **ARILLA BAS Fernando**, El Procedimiento Penal en México, Editorial, Porrúa. Décima sexta edición. México 1996. Pág. 66.

⁷⁷ **BECERRA BAUTISTA José**, El Proceso Civil en México, Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 151.

3.10 CONSIDERACIONES GENERALES

Comienzo aclarando que no existen leyes ineficaces, el problema radica en la mala interpretación y aplicación de las mismas por parte de nuestros representantes de la impartición de justicia en nuestro país.

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

La averiguación previa; como etapa y fase del procedimiento penal y como primera instancia o del inicio de tal procedimiento, requiere de garantías que aseguren un verdadero respeto a los derechos de las personas, que teniendo el carácter de denunciantes, querellantes, ofendidos, víctimas, indiciados, o testigos etc. Que intervienen en la misma, que el Ministerio Público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos.

Otra consideración sería que el Ministerio Público en la facultad que la Constitución le confiere actúe como lo que la misma Carta Magna se lo establece, como un verdadero persecutor e investigador de los delitos, como el

representante del interés social, como el procurador de las personas vulnerables, que se tome ,el tiempo considerable para reunir los elementos suficientes para la integración del cuerpo del delito y sobre todo que haga valer los derechos que como presuntos responsables tienen los individuos que inician con tal acontecimiento o drama legal que simplemente lleve a cabo determinados derechos que tanto las Leyes Subjetivas y la misma Constitución nos otorga aunque las leyes a veces no son muy claras pero si nos establecen fundamentales derechos lo malo es que en la mayoría de los casos nuestros gobernantes encargados de determinadas Instituciones de impartición de Justicia no nos lo hacen ver y valer mucho menos nos explican o informan que existen tales derechos de los cuales tenemos al vernos involucrados en todo proceso penal, que se nos garantice una plena seguridad desde el momento de la detención dándonos una amplia información que exista una fuerte normatividad que vigile el desenvolvimiento o la actuación del Ministerio Público dentro de la averiguación previa.

Que al presentar verbalmente o por escrito una denuncia de presuntos hechos ilícitos, existan más formalidades, que sean necesarios más requisitos para que esta proceda, que sean más fundados y motivados con pruebas suficientes los hechos que se denuncien.

Otra consideración es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice que solo con un testimonio aislado el Ministerio Público ya puede consignar, facultad que perjudica al presunto responsable ya que con el solo señalamiento en determinados delitos como “violación” basta para que sea consignado en la mayoría de los casos no obstante, el peritaje medico dice lo contrario.

En conclusión así como todas estas consideraciones prácticas que anteriormente menciono hay muchas pero sin tanto preámbulo comenzare especificando, que propongo según mis consideraciones para que sea un poco más eficaz el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

3.11 CONSIDERACIÓN PERSONAL

Como lo he venido refiriendo en la elaboración del presente trabajo, el Agente del Ministerio Público encargado de llevar a cabo la investigación de un determinado delito, es quien de acuerdo a lo dispuesto al artículo 21 Constitucional debe de encargarse de llevar a cabo la práctica de las diligencias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y una vez realizado esto, debe de ejercitar acción penal, y remitir el asunto al juez correspondiente, quien a su vez se encargara de aplicar la ley.

Esta situación se ve afectada gravemente por lo que señala la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales vigente para Distrito Federal, al señalar que: Corresponde al Ministerio Público, pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.

Por lo que aún sigue siendo válida la crítica de Carlos Franco Sodi, al precepto anterior, mismo que a continuación reproduzco: “desgraciadamente en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo que menoscaba su responsabilidad, convirtiéndolos en amanuenses de una autoridad administrativa, contraria a la naturaleza de la averiguación previa, que

es función exclusiva del Ministerio Público, como lo destaca la jurisprudencia de la Corte que puede consultarse en el Seminario Judicial de la Federación y por último de un carácter híbrido al proceso, contrariando el texto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que previene como función única del juez la aplicación de la ley no la persecución del delito que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público”.⁷⁸

La primera parte del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitara la acción penal ante los tribunales para el libramiento de orden de aprehensión, éstos se ajustaran a lo previsto en el artículo 16 Constitucional.

Cierto es que ninguna Ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal relativa.

En relación a las consideraciones o puntos antes señalados cabe hacer el comentario correspondiente a efecto de lograr su justificación:

1.- por lo que hace a la determinación del Ministerio Público de consignar la averiguación previa, en ejercicio de la acción penal, considero que debe regirse, en nuestro sistema procesal por los principios de oficiosidad y de legalidad, es decir que el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal siempre que se haya logrado probar la existencia material de un delito y los demás

⁷⁸ FRANCO SODI Carlos. Op.Cit, Pág. 98.

presupuestos necesarios en virtud de propia determinación y sin atender para nada a la utilidad que de dicho ejercicio pueda derivarse a la conveniencia de ejercitar o no la acción penal; por intereses particulares o políticos por que estos principios encierran una mayor garantía de justicia.

En consecuencia puedo decir que el hecho de que el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, se manifieste que corresponde al Ministerio Público pedir al juez a quien se consigne el asunto la práctica de todas aquellas diligencias que a su juicio sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades contraviene gravemente lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, que señala como función única del juez la aplicación de la ley y no la persecución de los delitos que ha dejado exclusivamente en manos del Ministerio Público, y la fracción II del artículo 3º faculta al Ministerio Público para solicitar al juez que practique diligencias de averiguación lo cual menoscaba la responsabilidad de la figura jurídica del Ministerio Público ya que la averiguación previa y la práctica de diligencias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades es exclusiva del Agente Investigador.

De lo anterior considero que el legislador desvirtúa la función Constitucional de los agentes del Ministerio Público y del Órgano Jurisdiccional lo cual no únicamente produce consecuencias inmediatas en perjuicio del ofendido sino también en contra del interés social, por lo que es de reflexionar que lo indiciado es la observancia estricta de lo establecido en el artículo 21 Constitucional.

Es por tal situación que propongo realizar una modificación en la fracción II del Artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para

que al menos se pretenda obligar a la autoridad correspondiente en este caso es el Ministerio Público a realizar una mejor indagación sobre los delitos que a diario se cometen en nuestra ciudad.

La descompensación social a la cual nos enfrentamos diariamente ha provocado que todos los habitantes vivamos en inseguridad al pie de los delitos que se cometen en todos los rincones de nuestra capital por delincuentes que en muchas ocasiones son capturados pero que desafortunadamente no se ejercita la acción penal en su contra debidamente ante la Autoridad Judicial por elementos legales que resultan confusos y perjudican la investigación provocando con ello un grave perjuicio no solo para la víctima contra la cual se haya cometido el delito, sino que también para la sociedad en general situación que debe tomarse en cuenta al saber que el privar de la libertad a los delincuentes es a efecto de eliminar de la sociedad a todos aquellos que causan un perjuicio a la misma toda vez que su permanencia en ella afecta gravemente al medio en que se desenvuelve.

El crecimiento de habitantes ha provocado que nuestra sociedad sufra una alteración en todos los aspectos, que han conducido a algunos a desarrollar actividades antisociales cometiendo todo tipo de delitos logrando con esto poner en acción a la autoridad facultada para llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos que como ya sabemos es el Ministerio Público; facultad que le es otorgada plenamente por nuestra Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la cual le encomienda la práctica de diligencias dentro de la etapa de la averiguación previa los cuales lo conducen a la integración del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.

Por tal circunstancia propongo que la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal se modifique debiendo quedar como sigue:

Por su parte la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice:

ARTÍCULO 3º. Corresponde al Ministerio Público:

II. **Pedir al juez a quien se consigne el asunto**, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

Debiendo quedar como sigue:

ARTÍCULO 3º. Corresponde al Ministerio Público:

II. La practica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

Para que así el Ministerio Público se obligue a cumplir con esa facultad investigadora y sea su trabajo exclusivo integrar el cuerpo del delito agotando todas las diligencias y pruebas necesarias para poder ejercitar la acción penal y para que no tenga justificación alguna de poder sustentarse del por que no hizo una adecuada investigación Ministerial antes de ejercitar la tan ya mencionada acción penal.

3.12 INEFICACIA MATERIAL EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Como se podrá advertir, de acuerdo al artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público goza de libertad suficiente para determinar si consigna o no a un delincuente, lo cual no puede ser sinónimo de arbitrariedad, porque el ejercicio de la acción penal implica un razonamiento suficiente para justificar el porqué se consigna o no a una persona que ha violentado las leyes.

Como hemos visto, el artículo 21 Constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual ésta bajo la autoridad de aquél. Dentro de este contexto el Ministerio Público tiene un imperativo legal al intervenir en la persecución de los delitos, de practicar las diligencias previas y dentro de éstas de comprobar el cuerpo de delito y asegurar al delincuente, o el abstenerse a ejercitar tales actos.

En consecuencia, al Ministerio Público le incumbe la persecución de los delitos. El empleo del transitivo “persecución” y del tiempo verbal neutro “incumbe”, uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí, imperativa, supuesto que está cargo de él, o en su obligación de ejercer, esa persecución. Pero si esta acción es función de imperio, al igual que la del juez en cuanto ejercer la de imponer penas, y al de este último está sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad debe respetar las garantías individuales consagradas en los artículos Constitucionales, no obstante con la exclusividad con la que cuenta en el ejercicio de la acción penal.

De aquí que se proceda a concluir que cuando el Ministerio Público intenta la acción penal es porque su voluntad persecutoria se inclina a ello, por su acto decisivo debe

estar sujeto a una revisión, a un control Constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 Constitucional no concentra en él y darle una primacía de imperio y de acción decisoria superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad, limitada por las garantías constitucionales, no obstante que la facultad le es propia y exclusiva.

Sin embargo, debe advertirse que las normas Constitucionales y legales chocan una realidad: el Ministerio Público al ejercitar la acción penal generalmente no acredita adecuadamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad como lo exige el artículo 19 constitucional.

Por su parte la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que dice:

Artículo 3º. Corresponde al Ministerio Público:

II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto la practica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, **sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.**

De acuerdo a una interpretación armónica del los artículos 19 Constitucional y del 3º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el Ministerio público esta obligado a acreditar el cuerpo del delito.

Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde se manifiesta que el Ministerio Público impone el deber al Ministerio Público de obtener los datos

suficientes para acreditar el cuerpo del delito al manifestar en la tesis jurisprudencial cuyo rubro es el siguiente:

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. Ante el imperativo del artículo 19 Constitucional, fácil es concluir que en el periodo de averiguación previa, se impone un deber al Ministerio Público, que no es otro que obtener los datos que deberá ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, requisito que mientras que no se cumple, sea porque el Ministerio Público se niegue a obtener los datos o porque su propia determinación no obtenga los que sean bastantes para la comprobación del cuerpo del delito, entonces se opera la infracción al artículo 19 Constitucional, y en estas condiciones, procede el juicio de garantías, para los efectos de que se cumplan los requisitos de esta disposición.

Sin embargo, a pesar de la norma Constitucional, los dispositivos legales y las tesis jurisprudenciales señalen que el Ministerio Público tiene la obligación de obtener los datos que deberá ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito, el Ministerio Público no acredita la responsabilidad penal, ya que aporta con base a datos que no alcanzan a justificar en lo más mínimo la existencia del delito.

En orden a señalar las deficiencias técnicas de esta forma de interpretación técnica de la acción penal, asume una regla de valoración de poder tomar en consideración un solo elemento de prueba, que puede ser la imputación del ofendido sin la existencia de testimonial o la testimonial aislada, para acreditar la responsabilidad penal.

Obviamente, ejercer la acción penal con base a pocos elementos para acreditar la responsabilidad, no cumple cabalmente con la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 constitucional.

No se niega que cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal, parece cumplir con la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 en relación con el artículo 19 y 21 Constitucionales, porque regularmente sus consignaciones, son escritas y firmadas por autoridad competente, misma que funda y motiva la responsabilidad del sujeto que infringió la norma.

En efecto, el Ministerio Público, para cumplir su cometido Constitucional, al acudir a los tribunales penales en su fase persecutoria, no sólo debe Consignar los hechos punibles, sino también fundarlos.

Fundar el acto, es señalar la denominación correcta de la ley aplicable y el artículo infringido, situación que no presente problema alguno, porque todas las consignaciones se precisan los artículos aplicables al caso concreto; donde se presenta el problema, es cuando se tiene que señalar en el acto de autoridad que pruebas y razonamientos llevan a tener por acreditada la existencia del delito y la probable responsabilidad penal, porque generalmente no aporta los elementos suficientes para acreditar la existencia del delito.

En consecuencia, el ejercicio de la acción penal no sólo requiere que sea solicitada por autoridad competente, en virtud de una denuncia de hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que debe acreditar presuntivamente que el hecho denunciado constituya un delito, que la ley castigue con pena corporal.

Comentaremos ahora en qué casos, el ejercicio de la acción penal viola las garantías individuales.

De una interpretación armónica de los artículos 19 y 21 Constitucionales, se puede desprender que en el ejercicio de la acción penal, las pruebas aportadas por el Ministerio Público deben acreditar la existencia de todos y cada unos de los elementos que integran el tipo delictivo. Por lo cual, si de las pruebas aportadas en la averiguación previa, no se acredita la existencia de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo delictivo de la figura por la que acusa el Ministerio Público, no se podrá ejercer la acción penal.

Aquí aparece el primer problema, si bien es cierto que tanto la Constitución como los dispositivos penales establecen la obligación del Ministerio Público de comprobar la existencia del delito o cuerpo del delito., ninguna norma precisa con claridad o solemnidad que debe entender por los elementos del delito o cuerpo del delito.

Falta de precisión de dicho concepto permite que el Ministerio Público adquiera un poder absoluto, pues basta que en los pliegos de Consignación, esta Institución social manifieste que se acreditan el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita por el Código Penal.

La posición asumida por el Ministerio Público suele ser falsa y equivocada, porque no sólo los elementos que perciben sus sentidos.

No se debe olvidar que se está buscando establecer la responsabilidad de un sujeto, lo cual sólo se obtiene acreditándose que dentro de la realidad se ha presentado un hecho la ley define como delito.

Se puede afirmar que en la actualidad, el Ministerio Público acredita la responsabilidad penal, con base a datos, con los cuales no se puede acreditar la existencia de un delito.

Por lo cual se propone que dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se incluya un dispositivo que precise cuáles son los elementos del delito o como se deben comprobar.

Otra consideración sería la adición dentro del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“Para los efectos de este Código, el cuerpo del delito es el conjunto de elementos físicos, materiales y subjetivos que se contienen en la definición del tipo delictivo.”

Dentro de este contexto, no se niega que tanto las disposiciones constitucionales como legales, sean justas, al señalar que Ministerio Público, tiene la obligación de recabar los elementos de prueba, orientando sus esfuerzos para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal.

De la lectura que se haga de dicho precepto, en relación con los artículos 14, 16, 19 y 21 Constitucional, se puede advertir que las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, ya que debe obrar de modo justificado y no arbitrario. Aún más, los artículos Constitucionales garantizan a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esta institución, al establecer la organización de la misma y los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional

Ahora bien, no basta la denuncia, ni la existencia de la averiguación previa para que se ejercite la acción penal, deben existir pruebas que integren el contenido de la etapa procesal administrativa de carácter investigador que funden la pretensión jurídica que consagra el derecho de acción penal ejercitado por el Ministerio Público; es decir, de las pruebas de la averiguación previa debe acreditarse que la conducta está tipificada como delito por la ley y merece pena corporal y que el inculpado es el probable responsable del delito, pues sólo así se dará satisfacción a los requisitos que establece el artículo 16 en relación con los artículos 19 y 21 Constitucionales.

Sin embargo, esto no siempre se cumple, hay casos en que el Ministerio Público para probar la existencia de la conducta como delito y la supuesta responsabilidad del indiciado se basa en el dicho de un testigo aislado, el cual además varío su declaración dentro de la averiguación previa, prueba que hace insuficiente para ejercer la acción penal, porque el testigo no es una persona digna de fe. Sin embargo, el Ministerio Público ejerce la acción penal, manifestando con base a los indicios se integró la acción penal.

Desde nuestro particular punto de vista, la prueba indiciaria no puede constituir un elemento suficiente para acreditar el cuerpo del delito, porque no es una prueba en sí misma, sino es la consecuencia que la ley o el Ministerio Público deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: en materia civil la primera se llama Legal y la segunda Humana. En materia penal se estaría hablando de una Presunción Humana.

Basta el anterior enunciado para señalar que el indicio resulta de una actividad mental específica que, una vez hecha valer, debe llevar a cabo el Ministerio Público

al valorar de un hecho reconocido como cierto según los medios de prueba reconocidos, procediendo a realizar inducciones o aplicando las que hizo el legislador, a efecto de establecer la certidumbre o no de un hecho delictivo y que no es posible conocer de manera directa.

Cabe agregar y haciendo nuestras las palabras del maestro Becerra Bautista que: “Las presunciones pueden basarse no sólo en las pruebas mismas. Sino también en las omisiones de las partes, en la actitud de éstas durante el proceso, en el necesario enlace de los hechos que, como están demostrados, lleva a una conclusión lógica más convincente que el estudio aislado de las pruebas.”⁷⁹

En consecuencia, el indicio viene a ser el resultado de una operación mental, que a través de sistemas de deducción o inducción, llevan de un hecho cierto y conocido para demostrar la existencia de otro, que se desconoce y se trata de averiguar.

Existirá un indicio cuando se deduzca de un hecho debidamente probado, es decir, es un hecho que surge como consecuencia de otro. En otras palabras, esta presunción es la que se deduce de indicios que obran en el expediente, los cuales relacionados entre sí, producen la certeza humana de la existencia de otras circunstancias, hechos o datos conocidos.

Cabe decir que, de manera sistemática, el Ministerio Público lo invoca como una fórmula, para señalar que partió de hechos conocidos, y a través de una conjetura de mayor o menor solidez, llegó a acreditar la existencia del delito.

⁷⁹ **BECERRA BAUTISTA, José, Op. Cit. Pág. 169.**

Sin embargo, se puede decir que es una prueba difícil y que requiere de una mayor agudeza, pues a través de ella se trata de demostrar indirectamente la verdad de un hecho o sea, que el Ministerio Público debe analizar determinadas pruebas y circunstancias presentadas dentro de la averiguación Previa, para deducir o desprender del hecho probado el hecho desconocido que se trata de demostrar.

Aún más, el órgano debe pensar o razonar cuáles son las presunciones que lo pueden convencer de la veracidad del aserto. Como consecuencia de lo anterior, tiene toda la debilidad correspondiente de ser una vía indirecta para llegar a la demostración de la verdad, que en ocasiones puede llegar a formar tal convicción en el ánimo del Ministerio Público, generando un poder absoluto en el ejercicio de la acción penal.

De ahí, que el maestro Becerra Bautista considere que la presuncional no es verdadero medio de prueba, sino que es un instrumento que el legislador emplea para señalar a quien corresponde la carga de la prueba, al expresar lo siguiente:

“Las presunciones jure et de jure, no son sino formas legislativas cuyo objeto es crear un tipo específico de nulidad o de privar del derecho de acción de aquellos que se encuentran en los supuestos normativos. Las presunciones juris tantum, son limitaciones a la carga de la prueba en virtud de que sólo demostrar el hecho en que se fundan y no las posibles consecuencias o inducciones que de él se deriven (Art.382 CPC), por lo tanto tampoco son medios probatorios, como tampoco las presunciones humanas, ya que no producen el convencimiento son el convencimiento mismo.”⁸⁰

⁸⁰ **Ibidem. Pág. 154**

Esta postura nos lleva a una reflexión que se han hecho muchos tratadistas, si todos los medios de prueba, pueden dar origen a un indicio, sería oportuno aclarar si las presunciones constituyen auténticos medios de prueba en el derecho mexicano, sobre todo en materia penal, porque con el hecho de que el Ministerio Público crea que un sujeto sea culpable, puede apoyarse solamente en la prueba indiciaria.

En el ejercicio de la acción penal, la valoración que le de el Ministerio Público a las presunciones deberá ser diferente de acuerdo a la naturaleza del delito, por lo cual se propone la prueba indiciaria se encuentre debidamente regulada.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La averiguación previa, tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado.

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

TERCERA.- 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 probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 señala, como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación, y la querrela.

CUARTA.- Una vez que se haya realizado todas las diligencias conducentes para la debida integración de la averiguación previa, deberá dictarse una resolución que precise el trámite que corresponda. Y de inmediato los agentes del Ministerio Público deberán dictar alguna de las siguientes resoluciones:

- a) El ejercicio de la acción penal
- b) El no ejercicio de la acción penal

c) La reserva o archivo provisional.

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

SEXTA.- La acción penal, es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal.

SEPTIMA.- Las características de la acción penal son las siguientes, pública, única, indivisible, irrevocable, retractable, necesario e inevitable y obligatorio.

OCTAVA.- Titularidad de la acción penal, le corresponde en forma exclusiva al Ministerio Público, si esta autoridad no ejercita el derecho de acción, no hay base Constitucional que de validez al proceso y los actos de autoridad dictados en él, son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para iniciar el juicio penal.

NOVENA.- Las formas de extinción de la acción penal, son las siguientes; muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido, indulto, prescripción, sobreseimiento, la creación de una nueva ley que suprima un tipo penal o lo modifique, la existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

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

DECIMA PRIMERA.- Consideración personal, propongo realizar una modificación en la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el objetivo de esta propuesta es para que al menos se pretenda una mejor investigación de los delitos que a diario se cometen en nuestra ciudad, por parte del Ministerio Público al ejercitar la acción penal y se limite la ineficacia del mismo.

Por su parte la fracción II del artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice:

ARTÍCULO 3º. Corresponde al Ministerio Público:

II. **Pedir al Juez a quien se consigne el asunto**, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades

La modificación corresponde a lo siguiente;

ARTÍCULO 3º. Corresponde al Ministerio Público:

II. La práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

DECIMA SEGUNDA.- No se niega que cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal, parece cumplir con la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 en relación con el artículo 19 y 21 Constitucional por que regularmente sus consignaciones son escritas y firmadas por autoridad competente misma que funda y motiva la responsabilidad del sujeto que infringió la norma.

DECIMA TERCERA.- De una interpretación armónica de los artículos 19 y 21 constitucionales se puede desprender que en el ejercicio de la acción penal, las pruebas aportadas por el Ministerio Público deben acreditar la existencia de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo delictivo, por lo cual si de las pruebas aportadas en la averiguación previa no se acredita la existencia de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo delictivo de la figura por la que acusa el Ministerio Público, no se podrá ejercer la acción penal.

DECIMA CUARTA.- Si bien es cierto que tanto la Constitución como los dispositivos penales establecen la obligación del Ministerio Público de comprobar la existencia del delito o cuerpo del delito ninguna norma precisa con claridad o solemnidad que se debe entender por los elementos del delito o cuerpo del delito.

DECIMA QUINTA.- Debido a la falta de precisión de dicho concepto permite que el Ministerio Público, adquiera un poder absoluto pues basta que en los

pliegos de consignación está institución social manifieste que se acreditan el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita por el Código.

BIBLIOGRAFIA

ACERO Julio. El Procedimiento Penal Mexicano, **Ediciones Especiales**, Primera Reimpresión, México. 1997.

ARILLA BAS Fernando. El Procedimiento Penal en México, **Editorial Porrúa** Décima Sexta Edición, México. 1996.

BARRAGÀN SALVATIERRA Carlos. Derecho Procesal Penal, **Segunda Edición**. Editorial, Mc Graw Hill, México. 2004.

BECERRA BAUTISTA José. El Procedimiento Civil en México, **Editorial Porrúa** Octava Edición México 1980.

COLÌN SÀNCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México. 1974.

FRANCO SODI Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, **Editorial Porrúa**, Cuarta Edición, México. 1997.

FENECH Miguel. Derecho Procesal Penal, **Editorial, Porrúa**. México 1994.

FLORIÀN Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, **Librería Bosch** Barcelona, Segunda Edición. 1934.

FIX ZAMUDIO Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público, **Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM**, México. 2002.

GARCÌA RÀMIREZ Sergio. Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1996.

GÒMEZ LARA Cipriano. Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, Segunda Edición, México. 1985.

GONZÀLEZ BLANCO Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México. 1975.

HERNÀNDEZ ACERO José. Apuntes de Clase Facultad de Derecho, UNAM, México. 2001.

MANCILLA OVANDO Jorge Alberto. Estudio Constitucional del Proceso Penal, las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Novena Edición, Editorial porrúa, México. 2000.

MANZINI Vincenzo. Derecho Procesal Penal, Tomo I. Editorial Argentina, Argentina 1990.

MARTINEZ GARMELO Jesús. La Investigación Ministerial Previa, Editorial Porrúa, México. 1998.

OVALLE FAVELA José. Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Segunda Edición, México. 1994.

OSORIO y NIETO Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México .1985.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público en el Distrito Federal, UNAM, México. 1997.

RIVERA SILVA Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México. 1963.

REGINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 2001.

TAPIA IBARRA Armando. Practica Forense del Ministerio Público de los Fueros Común, Federal, y Militar, Editorial, SISTA, México. 1989.

V CASTRO Juventino. Garantías y Amparo, Sexta Edición, Editorial, Porrúa, México, 1989.

OBRA COMPLEMENTARIA

BAENA MONTERO Guillermina. Tesis en 30 Días, **Editores Mexicanos Unidos, México 2004.**

BONO LÒPEZ Maria. Manual Para Tesis de Licenciatura, Número Doce, **México 2001.**

DE PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho, **Editorial Porrúa Trigésima Segunda Edición, México. 2003.**

Diccionario Jurídico Mexicano. **Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Décima Segunda Edición, México. 1998,**

LEGISLACIÒN

Agenda Penal del Distrito Federal. **Editorial Ediciones Fiscales, ISEF, México, DF. 2006.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada Tomo I. **Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, décima cuarta edición, Editorial Porrúa, México. 1999.**