

N° 272
ZEL



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

LAS RESOLUCIONES DE LA
AVERIGUACION PREVIA Y
SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA JUANA ORTEGA PRADO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón

Edo. de México

1992



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 está 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.

CAPITULO SUSETO

RESOLUCIONES DE LA AVERIGUACION PREVIA Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS	62
I. RESERVA	64
II. ARCHIVO	66
III. CONSIGNACION	69
IV. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	71
V. CONSECUENCIAS JURIDICAS	74
A. INHERENTES A LA PERSONA OFENDIDA	74
B. AL MINISTERIO PUBLICO	76
C. PROBABLE RESPONSABILIDAD	76
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFIA	105
LEGISLACION CONSULTADA	107

LAS RESOLUCIONES DE LA AVERIGUACION PREVIA Y SUS
CONSECUENCIAS JURIDICAS

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

EL MINISTERIO PUBLICO	4
I. ANTECEDENTES	6
II. NATURALEZA JURIDICA	15
III. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO	16

CAPITULO SEGUNDO

LA AVERIGUACION PREVIA	37
I. GENERALIDADES	39
II. NATURALEZA DE LA AVERIGUACION PREVIA	46
III. DENUNCIA	49
IV. QUERRELLA	56

CAPITULO TERCERO

DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO	62
I. CONTEMPLADAS POR LA LEY	64
II. NO PREVISTAS POR LA LEY	77
III. DILIGENCIAS PRACTICADAS POR AUTORIDAD JUDICIAL	78

I N T R O D U C C I O N

El interés inicial al realizar este trabajo de tesis, es sin duda el conocer más profundamente el Procedimiento Penal, el cual consideramos debe alcanzar una mayor difusión, lo que traería un grado mayor de investigaciones, que replantearán con mayor fuerza algunos puntos que brevemente trato, debido a las limitaciones que me dan mi corta experiencia profesional.

Las determinaciones del Ministerio Público creo que son la columna vertebral del Procedimiento Penal, ya que de estos depende que el indiciado alcance o no la libertad.

Trataremos cada uno de los temas con la mayor profundidad, pero a su vez sin complicaciones para que se entienda el objetivo que perseguimos en la realización de este trabajo de tesis, y el cual no es otro sino el de aportar aunque sea infimamente algunos puntos de vista al Derecho de Procedimientos Penales y en general al Derecho.

CAPITULO PRIMERO

EL MINISTERIO PUBLICO

EL MINISTERIO PUBLICO

De hecho no existe una definición del Ministerio Público. pero por deducción nosotros podemos decir que es, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional:

" La única persona facultada para recibir denuncias y - querellas y una vez que las investiga, determina si - - ejercita o no la acción penal. "

De la anterior definición deducimos el mundo sobre el cual el Ministerio Público puede mantener su presencia, y del mismo artículo se desprende que tiene una facultad abstracta, por medio de la cual el Ministerio Público puede perseguir todos los delitos que se pueden dar.

Este importante perfil que actualmente se tiene en México, es sin duda con base en el sedimento histórico que le fue dando ese enfoque, que poco a poco se va afirmando por una vigorosa y ascendente determinación política a partir de la cual se fueron ganando espacios.

Igualmente los antecedentes europeos del Ministerio Público son palpables, estos han ido asimilándose gracias a los años de coloniaje seguidos por estas culturas sobre nuestro país (México); aunque también hay otros antecedentes que se

rechazarón.

En las diversas épocas vividas en nuestro país con los constantes cambios sociales y políticos fueron dando cierta flexibilidad administrativa ya que los mismos normaban las reformas y las ajustaban a los cuerpos, de leyes y normas que de una u otra forma serían referentes obligadas en los congresos constituyentes.

En algunas ocasiones la figura del Ministerio Público permanecía confundida, tal vez por su naturaleza administrativa o ejecutiva; ya que sus facultades llegaban a confundirse con las de policía.

ANTECEDENTES

Realmente el origen del Ministerio Público no es claro pero sin duda son muchos los autores que señalan a Grecia como el antecedente más claro señalando al " ARCONTE " siendo éste un funcionario que intervenía en asuntos en que los particulares no realizaban la función persecutoria, Sergio García Ramírez nos señala al areópago; quien " era el funcionario que acusaba de oficio y sostenía las pruebas..."(1)

Funciones que como vemos en la actualidad tienen lineamientos claros dentro de nuestra Institución.

Siguiendo su huella podemos señalar su paso por Roma, cultura que a su vez, tomó muchas de las instituciones griegas, principalmente jurídicas y prueba de ello tenemos como nos lo señala Guillermo Colín Sánchez quien afirma que:

" Los JUDICES QUESTIONES de las XII tablas, realizaban facultades semejantes al Ministerio Público, ya que realizaban

(1) SERGIO GARCIA RAMIREZ, Curso de Derecho Procesal Penal, Edit. Porrúa S.A. México 1974, Págs. 228-229

facultades para comprobar hechos delictuosos. ", y agrega que:
" el Procurador Cesar, del que habla el Digesto en el Libro
Primero, titulo 19, se ha considerado como antecedente de la
Institución debido a que dicho Procurador en representación del
César, tenía facultades para intervenir en las causas
fiscales..."(2)

También hay otros autores que señalan más instituciones
consideradas como antecedentes indirectos del Ministerio Público,
recordando que la época Romana es muy amplia ya que abarca varios
siglos antes y después de Cristo, los " CURIOSI STATIONARI o
IRENARCAS " son funcionarios mencionados por Manuel Rivera Silva,
diciendo que estos " desempeñaban actividades de policía judicial,
el Emperador designaba acusadores en casos graves, esta
institución se reafirma cuando se abandona la costumbre de la
acusación privada por la popular. "(3)

Asimismo, durante la Edad Media, es rica la bibliografía que
se tiene al respecto a esta Institución. En esta época el Estado
llega a comprender que la persecución de los delitos es una
función social que debe ser ejercida por éste y no por los
particulares.

(2) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Derecho Romano de Procedimientos
Penales, Edit. Porrúa S.A., México 1977, Pág. 87

(3) MANUEL RIVERA SILVA, El Procedimiento. Edit. Porrúa S.A.,
México 1987, Pág. 68

En nuestra Institución (la del Ministerio Público) podemos manifestar con certeza que de ninguna forma podemos considerar que a esta época se considere como obscura, sino todo lo contrario ya que es aquí, cuando se dá el procedimiento inquisitivo.

Por ejemplo, en Italia encontramos a agentes subalternos, los cuales al lado de agentes o funcionarios judiciales, quienes se encomendaba a investigación de los delitos, llamados " SINDICI " quienes tenían la función o el carácter de denunciante. Aunque se critica también el considerarlos o identificarlos con el Ministerio Público ya que se dice que esta funciones más podríamos considerarlas auxiliares del órgano jurisdiccional.

En Francia podemos decir, que se va dando ya un carisma más claro en la implantación de la Institución dándoles formas más concretas las cuales posteriormente fueron asimiladas por otros países, casi todos los civilizados del mundo.

Durante la monarquía francesa en el siglo XIV se dá ya una división clara entre el Procurador y el Abogado del Rey, ya que estos funcionarios reales encargados, el primero, de los actos del procedimiento, y el segundo, de los asuntos litigiosos, que interesaban al monarca, estos funcionarios tenían como función principal proteger los intereses del Príncipe o de las personas

que se encontraban bajo su protección, como vemos se plasman en estas transformaciones, las de carácter social y político de esa época introducidas a Francia en 1793.

Es entonces cuando vemos que el Ministerio Público queda definitivamente organizado dependiendo claramente del Poder Ejecutivo, aunque posteriormente se da la independencia de este, y estableciéndose la concurrencia en las jurisdicciones y fusionándose además los asuntos civiles y penales, quedaria esa influencia hasta nuestros días.

Posteriormente vemos como uno de los países que toma o es influenciado más, es el Derecho Español, ya que desde el " Fuero Juzgo " tenemos la presencia de un funcionario con facultades especiales para que en representación del monarca, actuara en los tribunales acusando a los delincuentes, también tenemos en España que se reglamentan las funciones del Ministerio Público que es conocido como el Ministerio fiscal quienes se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribuciones, después, fueron facultados para defender jurisdicción y patrimonio de la Hacienda Real, y más tarde forma parte de la Real Audiencia interviniendo en favor de las causas públicas, luego se forma un fiscal de carácter civil y penal.

En la Conquista Española, se trasplanta al Continente Americano, donde ya existían claros antecedentes, por ejemplo:

Entre los aztecas las normas que imperaban para regular el orden y sancionar la conducta hostil hacia las costumbres y normas sociales no se encontraban plasmadas en ninguna norma, más bien eran de carácter consuetudinario y se ajustaba perfectamente a un régimen absolutista.

En los cuerpos constitucionales encontramos que ya en la Carta Magna de 1824 (Art. 112 Fracción II) y en la de 1857 (Art. 21) aparece dentro de los capítulos referentes al Poder Ejecutivo y sus facultades, por esta razón durante buena parte del siglo XIX se habló de la sociedad que moría en un Estado que no acababa de nacer, pero que tenía antes que nada la necesidad de afirmar su libertad, garantizandola en la continua integración que se fue dando de la estructura federal y en el régimen de libertad y seguridad que garantizara el ejercicio de los derechos ciudadanos.

En la Constitución Federal de 1824 se había fortalecido al Poder Ejecutivo como Jefe de Estado y de Gobierno, dadas las experiencias en la dilatada batalla iniciada en 1808, largos trece años de lucha para concretar la independencia nacional, tenía que establecerse la unidad de la república, la de sus partes sociales, depositar en el mando impersonal la responsabilidad para no perder la soberanía, siempre en peligro de disolución por la multiplicidad de intereses y movimientos políticos.

La Constitución de 1824, reconocía a cada uno de los Estados, antiguas provincias o capitanías de la Colonia, libertades de carácter regional, postulando el principio de unidad nacional.

La soberanía popular se afirmó como República Democrática representativa, en la división de poderes que equilibraban el ejercicio del Poder Ejecutivo, evitando los extremos del despotismos o la anarquía, por ello, el artículo 60. de dicho ordenamiento señalaba la división de poder en legislativo, ejecutivo y judicial sin que jamás se puedan unir en una o más personas, y en cuanto a los derechos de cada persona, aunque no establece, restringe facultades al Presidente de la República, a quien prohíbe la privación de la libertad de los particulares, como lo estipula el artículo 122 fracción II y III de la Constitución.

En lo relativo al proceso penal se consignaron derechos de los acusados de los cuales, debía ocuparse la administración de justicia en todos los Estados y territorios de la federación, tal y como lo estipulaban los artículos 145 y 156 Constitucional.

En el largo enfrentamiento que durante todo el siglo XIX tuvieron los grupos políticos que buscaron establecer el sistema federal contra aquellos otros que pregonaban la afirmación del sistema centralista, los conservadores y los liberales en la

alternativa del poder imprimieron también características diversas, la Institución del Ministerio Público.

Así llegamos al año 1857 en el que existe formalmente el régimen congresional y que suspende su vigencia, durante un periodo prolongado por la Guerra de Tres Años y el denominado Segundo Imperio. Ponciano Arriaga, afirmaría en 1856 que el Congreso Constitucional no hizo seguir el Programa de la Constitución de 1824.

Ahora bien, el artículo 1o. de la Constitución del 5 de febrero de 1857, señalaba que:

" El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, en consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país debe respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución. "

Es importante destacar que entre las determinaciones de excepción del régimen itinerante del Presidente Benito Juárez y el Segundo Imperio de Maximiliano de Habsburgo, en gobiernos paralelos disputándose espacios de aplicación hasta la instauración de la República en 1867, emitirían normas y disposiciones, que regularon las conductas delictivas y atribuyeron facultades a quienes debían perseguirlas, en estas

alternancias políticas se iban acumulando experiencias para el ejercicio de gobierno y se enraizaban las razones que se habían de discutir hasta 1917.

En el Congreso Constituyente de Querétaro los diputados recordarían los abusos realizados por los depositarios de las facultades administrativas, los jueces eran coloniales, se pugnó por quitarles la Policía Judicial, para que ésta fuera independiente de los presidentes municipales, así se referían al artículo 20 del Proyecto de Reformas como medio que regularía las garantías del acusado.

Y finalmente el artículo 21 Constitucional quedó como sigue:

Artículo 21.- " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato inmediato de áquel, compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso los quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo de una semana. "

II

NATURALEZA JURIDICA

En este punto entramos en verdadero conflicto, ya que ni en la doctrina ni en la ley se puede determinar la naturaleza jurídica del Ministerio Público toda vez que no existe un criterio definido en el campo doctrinal, algunos autores consideran que la actuación de éste se enmarca como representante social, entre ellos tenemos a Guillermo Colín Sánchez, quien manifiesta:

" ...Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general. "(4)

Asimismo Colín Sánchez considera su punto de vista en relación a que si es o no un colaborador de la función jurisdiccional, y:

" Para el fiel cumplimiento de sus fines el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada mantenga el orden y la legalidad, razón por la cual el Ministerio Público (órgano de la

(4) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Obra citada, Pág. 86

acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer usar toda lesión jurídica en contra de los particulares; dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actual la ley... "(5)

Por su parte Rafael de Pina, dice que el Ministerio Público de Ley tiene un órgano específico y éste " ampara en todo momento, el interés general... "(6), porque además este interés general queda implícito en el mantenimiento de la legalidad.

Hay autores que consideran que la función del Ministerio Público queda encuadrada dentro del carácter de órgano jurisdiccional principalmente autores extranjeros como Vasalli y Giussepe ya que dicen que si él mismo mantiene el orden jurídico y éste a su vez abarca el Poder Judicial entonces el Ministerio Público es órgano judicial y no administrativo.

En contraposición, Alberto González Blanco, manifiesta que no puede señalarsele como órgano jurisdiccional al Ministerio Público, porque no decide controversias y más aún son facultades denegadas por la Constitución; sin embargo, al respecto hemos de recordar que el Ministerio Público determina el archivo o no

(5) Ibidem, Pág. 92

(6) RAFAEL DE PINA, Código de Procedimientos Penales, Anotado, Edit. Ibero, México 1966, Pág. 31

ejercicio de la acción por lo que en lo personal no estamos muy de acuerdo con este autor.

Pero en lo que sí podemos concluir con este punto es en que el Ministerio Público es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo y que realiza su función persecutoria bajo una naturaleza netamente administrativa.

Para efectos de este trabajo podemos manifestar que lo más importante es determinar la naturaleza mediante la cual el Ministerio Público realiza las determinaciones a que aludiremos más adelante, pero sin duda, no es clara ya que algunas veces realiza funciones como representante social, otras como órgano jurisdiccional y desde luego, pues su actuación queda enmarcada dentro del Poder Ejecutivo.

III

FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

En los puntos anteriores hemos venido resaltando los puntos que consideramos resultan de la función esencial que tiene encomendada por el artículo 21 Constitucional al Ministerio Público misma que a la letra dice:

" La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público... "

Por lo que con lo anteriormente expuesto podemos considerar que la actividad primordial encomendada al Ministerio Público la persecución de los delitos cometidos en perjuicio del interés colectivo, teniendo por ende como finalidad fundamental el mantenimiento de la legalidad.

Es entonces que " el Ministerio Público siguiendo con los diversos ordenamientos se encuentra dividida su función en varias fases o etapas las cuales son:

- a) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
- b) Actividades públicas de averiguación previa.
- c) Actividad consignatoria.
- d) Actividades judiciales complementarias de

averiguación previa.

- e) Actividades pre-procesales.
- f) Actividad procesal.
- g) Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva. "(7)

Por lo que es prudente discernir cada uno de estos puntos con detenimiento y efectuar algunas acotaciones personales:

ACTIVIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDEBILIDAD

En esta punto toman diametral importancia la denuncia y la querrela, ya que son requisitos sin los cuales el Ministerio Público no puede iniciar jurídicamente el procedimiento.

Tanto la denuncia como la querrela proporcionan en común al investigador los primeros contactos relacionados con algún posible ilícito.

Actualmente ya no es posible que la policía judicial inicie la averiguación previa, gracias a las reformas que entraron en vigor el 14 de abril de 1984 en los artículos 274 y 275 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

(7) JORGE GARDUÑO GARMENDIA, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, Edit. Limusa, México 1988.

En el primero de los artículos se autorizaba a la Policía Judicial para tomar conocimiento en todos los delitos que se perseguían de oficio; ahora bien; actualmente puede declarar ante la Policía Judicial pero en ningún caso se podrá tomar como legal y sólo, se podrá realizar cuando haya motivos suficientes que impidan al Ministerio Público iniciar la averiguación previa directamente.

En cuanto al artículo 275, antes de su reforma, facultaba a la Policía Judicial para que se iniciara e integrara averiguación previa en los delitos de querrela siempre y cuando existiera petición por parte del ofendido. Por lo que debe quedar claro que sólo es posible denunciar algún ilícito ante el Ministerio Público a efectos de cumplir con los mandatos de la Ley, cuando se realiza ante autoridad distinta, entenderemos que sólo es denuncia en términos gramaticales, pues no cumplirá sino con lo ordenado en el artículo 10 Constitucional en su párrafo tercero, donde se faculta a autoridades administrativas.

ACTIVIDADES PUBLICAS DE AVERIGUACION PREVIA

Estas actividades son todas aquellas que realiza el Agente del Ministerio Público Investigador considerados como posiblemente delictuosas en su carácter de autoridad pública, auxiliándose si es necesario por la Policía Judicial, las cuales son dirigidas hacia la obtención de las pruebas necesarias que

acreditan la existencia del cuerpo del delito, así como su presunta responsabilidad de la persona a quien se les imputa el hecho delictuoso, su fundamentación jurídica la encontramos reglamentada en los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales:

Artículo 134.- " Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin demora alguna, a disposición del tribunal respectivo, informando a éste, acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó, y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda los términos señalados en los artículos 16 y 107 fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez. "

Artículo 134 Bis.- " En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotropicas, aquéllas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien estimen conveniente.

Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio. " y;

Artículo 134.2.- " Para la aprehensión de funcionarios federales o locales que incurran en la comisión de delitos del orden común, se procederá de acuerdo con lo que disponga la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las leyes orgánicas y reglamentarias respectivas, sin perjuicio de adoptar las medidas conducentes para evitar que el inculcado se

sustraiga a la acción de la justicia. Si aquél intenta hacerlo, lo evitará la autoridad encargada de su vigilancia y solicitará inmediatamente instrucciones a quien esté conociendo del asunto o deba expedir autorización, ajustándose a las órdenes que de estos órganos reciba. "

El Ministerio Público en la investigación de los delitos, con la finalidad de recabar elementos probatorios del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado con múltiples y variables, determinadas por las mismas circunstancias reales de los hechos delictuosos, y la reglamentación jurídica antes señalada es limitativa, general y de forma, comprendiendo las actividades generales especializadas y las que surgen de la propia actividad.

Ante esto las medidas que debe tomar el Ministerio Público Investigador es adoptar las medidas necesarias para adaptar la reglamentación jurídica a las circunstancias reales que los hechos van requiriendo, además de ir practicando las diligencias necesarias, obediendo al mandato general contenido en los diversos ordenamientos legales, guiando su criterio y llevando a cabo las averiguaciones de ley.

El nombramiento de defensor en la averiguación previa, hace menos inquisitivo el procedimiento y evita que el Ministerio

Público actué con arbitrariedad.

La actividad es esencial del Ministerio Público Investigador, sin duda, consideramos es cuando ejercita la acción penal con detenido o sin él, a fin de asegurar el cumplimiento de la función persecutoria de los delitos, ya que en cuanto mayor y más profunda sea la interpretación que se haga de la ley, mejores resultados podemos esperar, más aún evitar darle oportunidad a que el probable responsable pueda llegar a evadir a la justicia.

Claro que no debemos olvidar los beneficios que le dá la Constitución al presunto responsable del ilícito durante la averiguación previa, los cuales tienen como fundamento un gran número de delitos donde el detenido se puede considerar como exento de peligrosidad, como es el caso concreto de los imprudenciales.

ACTIVIDAD CONSIGNATORIA

Cuando el Ministerio Público considera que se han cumplido los extremos marcados por los artículos 16 y 19 Constitucionales de acuerdo con el valor jurídico que a cada una de las pruebas se dá y se ha acreditado el cuerpo del delito se procederá a la consignación ante la autoridad judicial.

Al respecto podemos encontrar que el artículo 20. del Código de Procedimientos Penales nos dice:

" Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.

II. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal. "

También los artículos 134 y 135 de los cuales ya transcribimos anteriormente.

Como vemos el artículo 20. del Código de Procedimientos Penales en su primera fracción, establece el ejercicio de la acción penal de carácter público, que tiene como finalidad la satisfacción de un interés social y que el Ministerio Público ejercita en representación de la sociedad.

En cuanto a la fracción segunda del mismo artículo, faculta al Ministerio Público para pedir la reparación del daño del ofendido en el ejercicio de la acción penal.

Al respecto el artículo 34 del Código Penal en que se faculta al ofendido para proceder por la vía civil en la reclamación de la reparación del daño cuando el Ministerio Público no ejercite la acción penal, o en caso de sobreseimiento o sentencia absolutoria, sujetándose en tales casos a la legislación correspondiente, para mayor abundamiento transcribiremos dicho artículo:

Artículo 34.- " La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente. "

ACTIVIDADES JUDICIALES COMPLEMENTARIAS DE AVERIGUACION PREVIA.

Dentro de las actividades de persecución de los delitos surgen las complementarias de la averiguación previa, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional sin detenido con solicitud de diligencias de averiguación previa, cuando consigna sin detenido con solicitud de la orden de aprehensión y ésta a su vez es negada por el Juez, al no satisfacer los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Situación que desde luego obligan al Ministerio Público a realizar en su carácter de parte procesal, a promover diligencias de averiguación previa las cuales pueden o debe subsanar las deficiencias que detecte como son la aplicación de declaración del ofendido, desahogo de nuevas pruebas testimoniales o cualquier otra prueba la cual se considera superveniente.

El Código de Procedimientos Penales en su artículo tercero fundamenta estas actividades:

Artículo 30.- " Corresponde al Ministerio Público:

- I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con

su cometido, o practicando él, mismo aquellas diligencias;

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;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código, y pedir en los demás casos, la detención del delincuente;

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VI. Pedir al Juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable; y.

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Relacionado con los siguientes:

Artículo 40.- " Cuando del acta de Policía Judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de Policía Judicial, el Ministerio Público la turnará al Juez solicitando dicha detención. "

Artículo 50.- " Para los efectos de la segunda parte del artículo anterior, el Ministerio Público, al hacer la consignación correspondiente, se dirá al Juez que decrete la detención del presunto responsable y que practique todas aquellas diligencias que, a juicio de aquél, sean necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado. "

Artículo 132.- " Para que un Juez pueda librar orden de detención contra una persona, se requiere:

I. Que el Ministerio Público haya solicitado la detención; y,

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión liberada por tribunal competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar autoridad judicial tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto, determinar qué personas quedarán en calidad de detenidos, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de Policía Judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad. "

Artículo 152.- " El cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse. la persona o personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se buscan a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose

al concluiría, un acta circunstanciada, en presencia de los testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de cateo, acudirá al Juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el Juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al Juez con los resultados del mismo. "

Cuando las diligencias sean distintas al cateo y la orden de aprehensión se consideran anticonstitucionales, ya que, no las contempla la ley, asimismo las pruebas que ofrezca para su desahogo en su carácter de parte procesal, que toma a partir del momento en que interviene la autoridad judicial.

EN EL AMBITO FEDERAL

ACTIVIDADES PREPROCESALES.

A la etapa en donde el Juez tiene, por recibidas las actuaciones de investigación del Ministerio Público, se le designa etapa preprocesal y se inicia con el auto de radicación y el Código de Procedimientos Penales, fundamente estas actuaciones en los siguientes artículos 53 al 167.

Dichos preceptos indican como en esta etapa, el Ministerio Público debe practicar interrogatorios al inculpado; como debe solicitar este servidor, las ordenes de comparecencia para declaratoria cuando proceda y como también interponer los recursos contra la libertad decretada por la autoridad judicial.

No debemos olvidar que en esta etapa y cuando en necesario se solicita el auxilio de personas con conocimientos especiales como son los peritos, quienes en caso de no cumplir tendran sanciones comparables a la de los testigos.

ACTIVIDAD PROCESAL.

Cuando el proceso se inicia el Ministerio Público en su carácter de parte, tiene la obligación de probar su pretensión punitiva frente a la defensa quien a su vez tiene la obligación

de rechazar los hechos que se le imputan, por tanto al órgano jurisdiccional tiene por su parte la obligación de cumplir con el objeto del proceso, o sea, determinar si existió o no la conducta delictuosa y en qué grado es responsable el imputado.

Los artículos siguientes del Código de Procedimientos Penales nos ayudan abunad en nuestro dicho:

Artículo 305.- " Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial; la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea, alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueron varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 10.

También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que afrezer, salvo las conductas a la individualización de la pena o medida de seguridad y el Juez no estime necesario practicar otras diligencias. "

Artículo 313.- " Los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a estos por riguroso turno. "

Artículo 331.- " Cuando la causa sea de la competencia del jurado popular, se estará a lo previsto para el procedimiento respectivo. "

Estos artículos determinan en forma general los pasos que debe seguir el Ministerio Público cuando es parte en los procesos las que sintetizando en forma general serían:

- Proponer todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculcado.
- La interposición de los recursos.
- La intervención en los incidentes.
- En pedir la detención o libertad del supuesto responsable.
- La aplicación de las sanciones, mediante la acusación.

ACTIVIDAD DE VIGILANCIA EN LA FASE EJECUTIVA.

En esta etapa el Ministerio Público tiene la función muy significativa en el proceso, como es, la vigilancia estricta para que se cumplan las sanciones ejecutoriadas en materia penal, y que las mismas no se aparten de lo estipulado por el órgano jurisdiccional.

Decimos que esta etapa es la más importante, porque aquí es cuando se dan los resultados de todas las actividades realizadas por el Ministerio Público de las etapas anteriores. Y asimismo de este funcionario la obligación de informar al Procurador, como lo veremos a continuación:

Artículo 579.- " Los Agentes del Ministerio Público comunicarán por escrito, al Procurador de Justicia, la sentencia que se pronuncie en los negocios en que hayan intervenido, expresando los datos que crean que pueden servir para la formación de la estadística criminal. "

Consideramos que la intervención del Ministerio Público en la ejecución o extinción de las sentencias privativas de la libertad no es ni amplia ni precisa, por lo que debe ser reglamentada más detalladamente a fin de que dicho organismo cuente con los medios necesarios para lograr que las autoridades encargadas de la vigilancia de los reos se sujeten a lo previsto

en el Código Penal; de Procedimientos Penales; y los reglamentos respectivos de la materia.

El cuidado y vigilancia de la legalidad es una función trascendental del Ministerio Público porque indudablemente del mantenimiento del orden jurídico general, dependerá el imperio de la Constitución y con ello el de un régimen de garantías indispensables para el desenvolvimiento social.

CAPITULO SEGUNDO

LA AVERIGUACION PREVIA

LA AVERIGUACION PREVIA

Antes de iniciar esta primera etapa es conveniente hacer gráficamente, la intervención de cada una de las etapas, para tener una visión clara de cada una de ellas, en la que veremos la trascendencia de la averiguación previa y su importancia:

IV EJECUCION DE LA SENTENCIA	I AVERIGUACION PREVIA
PROCESO III	PRE-PROCESO II

- I. AVERIGUACION PREVIA
- II. PRE-PROCESO
- III. PROCESO
- IV. EJECUCION DE LA SENTENCIA

Dentro de esta etapa, es menester que el Ministerio Público, tenga como fin buscar la prueba plena de la existencia del delito y de los necesarios para hacer, cuando menos probable la responsabilidad del inculpado.

En ésta etapa, hemos de subdividir el estudio de las siguientes actividades:

- Acta relativa a la acusación (denuncia o querella).
- Actividad administrativa del Ministerio Público (actuando por si o por medio de pruebas de documentos).
- Testimoniales, científicas, confesionales, de inspección, etc.
- La decisión del no ejercicio de la acción penal, consignación o archivo.

GENERALIDADES

Es preciso definir lo que es el Derecho de Procedimientos Penales:

Para Juan José González Bustamante es, " El conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal. "(8)

Otra definición del Derecho de Procedimientos Penales es el que se considera como, " Un conjunto de actividades realizadas con base en el Código de Procedimientos Penales, revestidos de formalidades que se inicia desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho ilícito y lo investiga para ponerlo a disposición del órgano jurisdiccional para determinar si existe o no delito para que en su caso se aplique la sanción correspondiente. "

(8) JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Principios de derecho Procesal Penal Mexicano, Edit. Porrúa S.A., México 1967, Pág. 5

Con la segunda definición comulgamos más, y como hace mención a órgano jurisdiccional es congruente entonces definir que:

" Es la facultad soberana del Estado delegada en personas físicas llamadas jueces y magistrados investidos de poder para declarar el derecho al caso concreto. "

También es necesario hacer mención a los principios que animan a la averiguación previa:

a) Iniciación.- El Ministerio Público no inicia averiguación previa sin denuncia o querrela.

b) Oficio.- Puede ser denuncia o querrela, y el Ministerio Público actúa por sí mismo sin la necesidad de impulso procedimental.

c) Obligatoriedad.- Viene hacer la obligación de proceder de oficio por parte del Ministerio Público.

d) Legalidad.- Es la facultad del Ministerio Público para actuar conforme al Código de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica (Art. 286 del C.P.P.).

e) Social.- El Ministerio Público al integrar una averiguación previa, vela por los intereses de la Sociedad, ya que se quiere que se castigue o corrija al delincuente

El Código Federal de Procedimientos Penales, no faculta al Ministerio Público para solicitar ante el órgano jurisdiccional diligencias complementarias de averiguación previa diversas a las señaladas en la Ley Suprema en su artículo 16, mismo que se reglamentan las órdenes de aprehensión y cateo. Demuestra así, la subordinación que existe del Ministerio Público respecto a la autoridad judicial, y limitada o restringida la autonomía que tiene el órgano investigador al respecto; sin embargo, ese mismo error queda medianamente enmendado en el mismo artículo de la Carta Magna al autorizar las detenciones administrativas en favor del Ministerio Público, el cual al ser una autoridad de carácter administrativo queda dentro del supuesto del artículo 16 párrafo 9o. Constitucional, que dice:

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

La intervención del Ministerio Público, en este caso, se encuentra supeditada a que con anterioridad se haya ejercitado la acción penal. El órgano jurisdiccional, ante la presunción de que el probable responsable pretenda sustraerse a la acción de la justicia y no se encuentre con la orden de aprehensión, por la hora o lugar no exista juez que la expida, entonces la autoridad administrativa tiene la facultad de proceder a la captura del inculpado poniéndolo lo más pronto posible a disposición de la autoridad judicial.

Existe en el caso anterior flagrancia del delito y los casos de urgencia y con base en la Constitución, no es necesario que el Ministerio Público necesite orden de aprehensión cuando el delincuente sea sorprendido en el momento en que esté cometiendo el delito.

La flagrancia surge cuando el infractor es sorprendido al momento de estar cometiendo el delito. lográndose su captura en esos momentos, o cuando al estar cometiendo el delito y se vea sorprendido trate de darse a la fuga siendo sorprendido en lugar distinto al de la comisión del hecho delictivo.

A efecto de conocer en lo posible la verdad real o lo más aproximado a ésta, el Ministerio Público tendrá que allegarse al conocimiento de esa realidad aunque a veces sea en forma indirecta a través de declaraciones y exámenes de testigos,

objetos e instrumentos utilizados en la consumación del delito, o de huellas o indicios dejados por los mismos, logrando en algunas ocasiones la comprobación de todos los elementos normativos del delito y en otros, infiriendo la existencia del cuerpo del delito con la presencia de uno de sus elementos que haga suponer la comprobación de los demás y como consecuencia del ilícito. Por lo tanto al respecto para la comprobación de determinados delitos se establecen reglas especiales que constituyen excepciones a la regla contenida en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice textualmente:

Artículo 122.- " El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código. "

Así, por ejemplo, tenemos que en materia común, el robo, fraude, abuso de confianza y peculado se comprobarán en primer lugar por la demostración de los elementos de la infracción, estableciéndose excepciones a la misma al aceptar otros medios de prueba que desembocan en inferencia:

Artículo 174.- " El juez hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas; les dará, por escrito o

de palabra, pero sin sugestión alguna los datos que
tuviere, y hará constar estos hechos en el acta de la
diligencia. "

Artículo 175.- " Los peritos practicarán todas las
operaciones y experimentos que su ciencia o arte les
sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que
sirvan de fundamento a su dictamen. "

Artículo 177.- " Los peritos emitirán su dictamen por
escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en el
caso de que sean objetados de falsedad, o el juez lo
estime necesario. "

Artículo 178.- " Cuando las opiniones de los peritos
discreparen, el juez nombrará un tercero en
discordia. "

En cuanto a los delitos que la ley considera en forma
indirecta, la comprobación del cuerpo del delito se deduce como
la manifestación real de los elementos que integran el delito; o
la existencia de uno sólo, que haga inferir presuncionalmente la
presencia de los demás, el Código de Procedimientos Penales nos
dice:

Artículo 117.- " Se dará por comprobado el cuerpo del delito de robo cuando, sin previo contrato con una empresa de energía eléctrica, de gas o de cualquier fluido, se encuentre conectada una instalación particular a las tuberías o líneas de la empresa respectiva,1 o cualquier tubería o línea particular concetada a las tuberías o líneas de dicha empresa. "

En cuanto a la probable responsabilidad, ésta surge ante la dificultad que presenta la autoridad investigadora o judicial para conocer directamente la realidad de la consumación del delito, razón que lo obliga a conocerla por medios indirectos implicando valorizar y concluir la posible existencia de la responsabilidad del inculpado.

NATURALEZA DE LA AVERIGUACION PREVIA

En el capítulo anterior tratamos de dar una semblanza general de la intervención del Ministerio Público, porque consideramos que las diligencias investigatorias llevadas a cabo por el funcionario en el periodo o etapa de la averiguación previa están sujetas, en cuanto a la forma de practicarse, por las disposiciones legales que permiten organizar las actividades administrativas, por ende se desprende su Naturaleza Administrativa que corresponde atribuirle la averiguación previa porque desde luego se desprende de los acuerdos y circulares emitidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Igualmente consideramos que la averiguación previa se encuentra supeditada en cuanto a su iniciación, a que se cumpla con los requisitos de procedibilidad, consistentes en la presentación de la denuncia o la querrela, situación que la hace ser de naturaleza dependiente, una vez que la averiguación previa se iniciada, debe continuarse y cumplirse con cada una de las diligencias de investigación que ordenan las disposiciones legales correspondientes al delito de que se trate.

Esta Naturaleza administrativa que tiene la averiguación previa a menudo tiene bastantes críticas porque sus actividades se consideran son de carácter político, sin embargo, también las características de discrecionalidad en el ejercicio del desempeño del Ministerio Público que le imprimen modalidades de transparencia.

También es cierto y creemos que esto es más cierto el hecho de que si bien es autónomo del Poder Judicial, también lo es del Poder Ejecutivo, en cierta medida, sin llegar a la arbitrariedad, ni transgredir el marco legal que lo sujeta al régimen de responsabilidades de los servidores públicos.

Tal vez los verdaderos límites que debe tener la naturaleza de la averiguación previa, lo debemos dar, reclamando una verdadera eficiencia, estableciendo una serie de normas de las funciones públicas, lo que sí debe quedar claro es que los particulares deben quedar fuera de la apertura que logramos dar en esta instancia.

La facultad que se da en esta fase al Poder Ejecutivo Federal se encuentra establecida en el artículo 73 que dice así:

Artículo 73.- " El Congreso tiene la facultad:

I. ...

II. ...

III. ...

IV. ...

V. ...

VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes:

... 5a. El Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la Ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente. "

III

DENUNCIA

También conocida como delitos de oficio, en el Código de Procedimientos Penales que en su artículo 262 hace alusión a este término, sin considerar el de denuncia, pero entendiéndose implícita en la terminología como veremos:

Artículo 262.- " Los funcionarios del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se pueden proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y,

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado. "

Asimismo en el artículo 113 de la Ley Federal de Procedimientos Penales también al referirse a esta institución jurídica la denomina " de oficio " como lo veremos:

" Los servidores públicos y agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y,

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado... "

Como hemos constatado, en los artículos anteriores no se menciona en lo más mínimo como institución procesal de iniciación del procedimiento penal, sin embargo, en el artículo 16 Constitucional, el que si previene está institución como veremos:

Artículo 16.- " 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 ninguna orden de

aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal... "

Al decir que se procede de oficio, entendemos que esta palabra se deriva de la palabra oficial, o sea, que el Ministerio Público actúa oficialmente, es decir, en razón de la necesidad de que por sí, actué la autoridad gracias a las facultades emanadas del artículo 21 Constitucional.

Nosotros consideramos los términos de oficio y denuncia como sinónimos, ya que, a su vez denuncia es:

" Un relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público. "

La forma de presentar la denuncia puede ser verbalmente o por escrito, proporcionando el denunciante, en cualesquiera de los dos casos, la mayor cantidad posible de datos o elementos de prueba que estén a su disposición a fin de que faciliten la actividad de la averiguación previa que corresponda, no deben tenerlos plenamente identificado, para los efectos de que se pueda exigir la responsabilidad penal en que se pudiera incurrir en caso de que se conduzca con falsedad de sus declaraciones, y

también con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 Constitucional referente a esta situación procedimental en la averiguación previa.

Ante el exceso o mala aplicación que se pueda hacer de la denuncia tenemos a los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales:

Artículo 356.- " El defensor hará, a continuación del Ministerio Público, su defensa, sujetándose enteramente a las mismas reglas que para la acusación establece el artículo 355. "

Artículo 357.- " Siempre que el Ministerio Público o la defensa citen o hagan referencia a alguna constancia del proceso que, o no exista o no sea tal como se indica, el juez tomará nota para hacer la rectificación correspondiente al concluir el orador. "

Surge una duda ante la anterior exposición de la denuncia y es desde luego la obligatoriedad o no de denunciar. Al respecto podemos manifestar que nuestra legislación no señala sanción alguna en el caso de no presentarla cuando se tiene conocimiento de algún acto ilícito, salvo en el caso que previene el artículo 400 del Código Penal, que a la letra dice:

Artículo 400.- " Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta la mitad.

Para los efectos del párrafo anterior, los adquirientes de vehículos de motor deberán tramitar la transferecncia o regularización del vehículo, cerciorándose de su legítima procedencia.

II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por aucerdo posterior a la ejecución del citado delito.

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe.

IV. Requerido por las autoridades, no se dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.

V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y,

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles. "

Como vimos anteriormente en el artículo 400 del Código Penal, se establece el encubrimiento, y del cual podría interpretarse, para las personas que pudieran estar dentro de estos supuestos por tener de alguna manera conocimiento de delitos que van a cometerse o se están cometiendo, o fueran requeridos por las autoridades para prestar auxilio en la persecución de dichos delitos, la obligación legal de presentar la denuncia como un medio lícito a su alcance para impedir la consumación de los mismos y de dar ayuda a las autoridades correspondientes en la investigación de las conductas delictivas.

QUERRELLA

En cuanto a los delitos de persecución a instancia de Parte, ha ido poco a poco ganando terreno a través del tiempo han ido creciendo, tan sólo en el Código de Procedimientos de 1880, era sólo el delito de estupro el que se perseguía a instancia de Parte ofendida, actualmente podemos señalar varios:

<u>DELITO</u>	<u>ARTICULO DEL C.P.</u>
- ESTUPRO	263
- RAPTO	271
- ADULTERIO	274
- LESIONES PRODUCIDAS POR EL TRANSITO DE VEHICULOS	289, 290, 291, Y 293 EN RELACION CON EL 62.
- ABANDONO DE CONYUGE	337
- DIFAMACION Y CALUMNIAS	360
- ABUSO DE CONFIANZA, DAÑO EN PROPIEDAD AJENA Y LE- SIONES LEVES	399 BIS. 289 - PARRAFO SEGUNDO
- PELIGRO DE CONTAGIO VE-- REO ENTRE CONYUGES	199 BIS
- LOS DELITOS SEÑALADOS EN EL TITULO VIGESIMO SE--- GUNDO COMETIDOS POR LAS PERSONAS A QUE SE REFIE- RE EL ARTICULO	399 BIS

El que textualmente dice:

Artículo 399 Bis. ... Asimismo, se perseguirá a petición de la Parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un sólo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos. "

En relación a lo que opinan algunos autores de la querella tenemos:

Para Guillermo Colín Sánchez, la querella 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. "(9)

Por su parte Rafael de Piña, nos dice: " Es una simple denuncia. "

(9) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Obra citada, Pág. 241

Ya que para este autor, la querrela es la potestad que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad competente la comisión del delito.

Al dejar a la elección del agraviado la represión de estos delitos de querrela, la norma jurídica, quedará en muchos casos sujeta su vida jurídica a la conveniencia o inconveniencia del mismo querellante, que de acuerdo con su interés personal, hará uso de estas reglas jurídicas; lo que se justificará siempre y cuando se protejan los intereses jurídicos personales o familiares de que están impregnados estos delitos perseguibles sólo a instancia de la parte interesada, en cuanto a las personas que la ley concede el derecho de querrellarse, el Código de Procedimientos Penales nos dice en su artículo 264 lo siguiente:

" Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará, que ésta, aunque sea de menor edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos a los que representen a aquélla legalmente.

Las querrelas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que se necesario acuerdo previo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, ni poder especial para el caso concreto.

Para las querrelas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo. "

Como vimos en el artículo anterior este señala que cualquier ofendido por el delito puede hacerlo, aún cuando es menor de edad, y tratándose de incapaces podrán hacerlo por éstos, los ascendientes o hermanos, o sus representantes legales.

En materia Federal como lo señala el artículo 115 que dice: " Cuando el ofendido sea menor de edad, puede querrellarse por si mismo... "

La forma en que se puede presentar la querrela, puede ser por escrito u oralmente, como lo dispone el artículo 276, que a la letra dice:

" Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario que las reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaren falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela... "

Por su parte también la Suprema Corte de Justicia, ha establecido jurisprudencia:

" ...Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad

competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito... "

Quinta época: Apendice de Jurisprudencia de 1977 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 490.

Por último diremos que a diferencia de los delitos de oficio, los de querrela pueden terminar o extinguir de la acción penal, es también una facultad potestativa otorgada al ofendido por el delito, para que surja procedimentalmente y tenga afectos jurídicos es necesaria la existencia de la querrela.

C A P I T U L O T E R C E R O

DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO

DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

En este tema debemos primeramente definir, que significa la palabra diligencia, para posteriormente poder dividir los tres puntos conforme a los supuestos que se nos vayan presentando, y dar así, una forma clara y precisa, aunque por razón del espacio muy general, ya que sería imposible poder determinar cada delito, porque cada uno de ellos aunque se pueden comparar algunas de las diligencias, las consideradas básicas, también es cierto que hay otros específicos que no se pueden comparar.

Una definición de diligencia, podemos decir que: " Es toda actividad que realiza el Ministerio Público, permitida por la ley y que esté relacionada con los hechos. "

Decimos que es toda actividad que realiza el Ministerio Público, porque el mismo no tiene determinado el número de diligencias ni el espacio ni la cantidad, solamente puede realizar todas aquellas que puedan lograr el esclarecimiento de los hechos.

Deben ser permitidas por el Derecho, ya que de lo contrario no sólo no se estaría cumpliendo con los extremos de la ley, sino que se estaría cumpliendo con los extremos de la ley, sino que se estaría violando la seguridad de la misma, atentando con la finalidad de nuestra Carta Magna.

Desde luego estas actividades desarrolladas por el Ministerio Público deben estar relacionadas con los hechos motivo de la Averiguación Previa, porque de lo contrario dichas diligencias no estarían aportando ningún elemento para el esclarecimiento del ilícito motivo de la investigación.

CONTEMPLADAS POR LA LEY

Como deducimos de la definición de diligencia, las actividades del Ministerio Público, estas son inmensas y sería prácticamente imposible, poder determinar el número de las mismas, para que el Ministerio Público esté en posibilidad de recabar el mayor número de elementos probatorios del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado ya que las diligencias prácticamente se van determinando por las mismas circunstancias reales de cada uno de los hechos delictuosos.

Por lo mismo sólo he de mencionar ejemplos de diligencias que se realizan con mayor frecuencia por el Ministerio Público y que las mismas estén contempladas por la ley, para su mayor entendimiento.

Es incuestionable que también existan diligencias de carácter administrativo que ordenan la práctica de diligencias aplicables a los delitos en general, y otras de carácter particular que se aplican a determinados delitos, estas diligencias deben por lo tanto respetar en principio general de orden, ya que en toda averiguación previa que se inicie para determinado delito en particular, se deberán asentar los siguientes datos:

a) Lugar
b) Fecha
c) Hora (en que se practique)
d) Nombre del funcionario (que ordena la averiguación previa).

e) Agencia Investigadora (en la que se inicia la averiguación previa).

f) Posteriormente una síntesis de los hechos que motivaron su iniciación.

g) En todos los delitos en general se debe dar a conocer al probable responsable.

h) En caso de estar detenido, los derechos y beneficios que otorga la Ley, durante la averiguación previa, tales como el nombramiento de defensor, o el de solicitar su libertad mediante arraigo domiciliario o libertad condicional, como lo marca el artículo 134 bis, 270 y 271 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, como vemos:

Artículo 134 bis.- " En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquéllas que su situación

mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien estimen conveniente.

Los detenidos desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio; "

Artículo 270.- " Antes de trasladar al presunto responsable a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta como legalmente corresponda, en el acto de la consignación o de libertad del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el detenido o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; " y,

Artículo 271.- " El Ministerio Público para del conocimiento de los detenidos el alcance de sus derechos así como los términos en que puedan ser disfrutados, lo cual deberá constar en diligencias por separado. "

Existen también otras diligencias de carácter general que deben observarse como son:

I. La declaración del denunciante o querellante del delito.

Artículo 274.- " Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta, de la cual informará inmediatamente el Ministerio Público, en la que consignará:

a) El parte de la Policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otro;

b) Las pruebas que suministren las personas que rindan la parte o hagan la denuncia, así como las que

se recojan en el lugar de los hechos, ya sea, que se refieran a la existencia del delito y a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores; y,

c) Las medidas que dictaren para completar la investigación.

Artículo 276.- " Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho y petición. Cuando la denuncia o querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al delincuente o querellante para que la modifique ajustándose a ellos, asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaren falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que

levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que la presente y su domicilio.

Quando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querrelia, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiere formulado dicha denuncia o querrelia y sin perjuicio de las responsabilidades que aquéllas incurran, en su caso, conforma a otras leyes aplicables. "

II. En caso de encontrarse detenido el probable responsable, su declaración, la cual se debe realizar, en las condiciones que marca la ley en su artículo 269 del Código Federal de Procedimientos Penales que dice así:

Artículo 269.- " Cuando el inculpado fuere aprehendido, detenido o se presente voluntariamente, se procederá inmediatamente de la siguiente forma:

a) Se hará constar el día, hora y lugar de su detención, en su caso, así como el nombre y cargo de

quienes la practicarán;

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

1.- El de comunicarse inmediatamente con quien estime conveniente.

2.- El de designar sin demora, persona de su confianza para que lo defienda o auxilie quien tendrá derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación.

3.- El de no declarar en su contra y de no declarar si así lo desea.

Para los puntos 1 y 2 se le permitirá utilizar el teléfono o cualquier otro medio de comunicación:

c) Cuando el detenido fuera un indígena que no hable castellano, se le designará un traductor, quien le hará saber los derechos a que se refiere la fracción anterior. Si se tratara de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda;

d) La autoridad que decreta la detención, la comunicará de inmediato al servicio público de localización telefónica del Distrito Federal, asentando en autos su cumplimiento con indicación del día y hora en que se verificó; y,

e) En todo caso, se mantendrán separados los hombres y mujeres en los lugares de detención. "

III. En caso de contar con testigos, su declaración, con fundamento en los artículos 265 y 280 del Código de Procedimientos Penales, como vemos a continuación:

Artículo 265.- " Al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la Policía Judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos para dar fé de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso, y tomarán los datos de las personas que lo hayan presenciado procurando que declaren si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración; "y,

Artículo 280.- " A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de

producirse con verdad, bajo la siguiente fórmula:
" ¿ PROTESTA USTED, BAJO SU FACADRA DE HONOR Y EN
NOMBRE DE LA LEY, DECLARAR CON VERDAD EN LAS
DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR ? " al contestar en
sentido afirmativo, se la hará saber que la ley
sanciona severamente el falso testimonio. "

IV. Solicitando la investigación y presentación del
porbale responsable en caso de no encontrarse detenido, con
razón de intervención a la Policía Judicial, de esto nos habla el
artículo 273 del Código de Procedimientos Penales, que dice:

Artículo 273.- " La Policía Judicial estará bajo la
autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo
mismo que la Policía Preventiva, cuando actúe en
averiguación o persecución de los delitos.

Tanto el Ministerio Público como la Policía
se sujetarán a los reglamentos y leyes orgánicas
respectivos, en lo que concierne a las diligencias que
hayan de practicar antes de iniciarse el procedimiento
judicial. "

Después de ver en términos generales algunas de las
diligencias previstas por la ley es congruente dar ejemplo de un
delito que contenga las mismas:

VIOLACION

Artículo 265.- " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por la vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido. "

DILIGENCIAS BASICAS QUE DEBE DESARROLLAR EL MINISTERIO PUBLICO.

1) Fé de integridad física o lesiones del ofendido, de su estado psicofísico o ginecológico o proctológico, según el caso, y de los certificados médicos periciales correspondientes, que se agregan a las actuaciones. Estas actuaciones se encuentran dentro de los artículos 94, 95, 96 y 265 del Código de Procedimientos Penales.

2) Fé de integridad física o lesiones del probable responsable, de su estado psicofísico y andralógico, y del certificado médico el cual debe agregarse en autos.

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 94, 95, 96 y 265 del Código de Procedimientos Penales.

3) Fé de las ropas tanto del ofendido como del probable responsable, haciendo un especial cuidado del estado material que guarden.

Su fundamento legal son los artículos 94 y 95 del Código de Procedimientos Penales.

4) Fé de objetos relacionados con los hechos que se investigan como armas u objetos punzo cortantes.

Su fundamento legal lo vemos en los artículos 94, 95 y 279 del Código de procedimientos Penales.

5) Inspección ocular del lugar donde se desarrollaron los hechos, principalmente cuando fuere en lugares cerrados.

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 97 y 265 del Código de Procedimientos Penales.

HOMICIDIO

Artículo 302 del Código Penal.- "Comete delito de homicidio el que priva de la vida a otro."

DILIGENCIAS BASICAS QUE DEBE DESARROLLAR EL MINISTERIO PUBLICO.

1) Razón del llamado telefónico a Servicios Periciales, solicitando lo siguiente según el caso:

- Ambulancia fúnebre.
- Peritos.
- Fotógrafos.

Su fundamento legal lo tenemos en el artículo 96 del Código de Procedimientos Penales.

2) Inspección ocular del lugar o lugares relacionados con los hechos que se investigan.

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 97 y 265 del Código de Procedimientos Penales.

3) Fé de cadáver y del lugar donde se encuentre.

Su fundamento legal lo tenemos en los artículos 105 y 265 del Código de Procedimientos Penales.

4) Razón de intervención al perito médico forense, para el levantamiento del acta médica respectiva del occiso.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 96 del Código de Procedimientos Penales.

Diligencia No previstas por la ley:

Dentro de este rubro tenemos un ejemplo claro, el levantamiento del cadáver y su traslado del mismo al lugar correspondiente. Por lo que es oportuno ahora hablar de este tipo de diligencias.

NO PREVISTAS POR LA LEY

Como vimos en el último punto del inciso anterior, las diligencias no previstas por la ley, son todas aquellas diligencias que realiza el Ministerio Público sin que se encuentre fundamento legal expreso, pero que, sin embargo, son necesarias para la integración de la averiguación previa.

Como observamos con anterioridad no existe ninguna restricción a efecto de que se realice diligencia alguna claro, siempre y cuando las mismas no esten reprobadas por la ley.

Estas diligencias son comunes, toda vez que la naturaleza misma de nuestro Sistema día con día va cambiando a ritmos cada vez más vertiginosos como nuestra sociedad misma y la ley no puede dejar atrás la base misma del derecho, en cada una de nuestras intervenciones como autoridad o como litigantes, o partes; en fin, en cada una de las participaciones relacionadas con el Derecho.

DILIGENCIAS PRACTICADAS POR AUTORIDAD JUDICIAL

Cuando el Ministerio Público considera que ya se reunieron los requisitos que marca al artículo 16 Constitucional, y se encuentre investigando delitos sin detenido en los que se considere que no hay flagrancia del hecho delictivo, es necesario entonces para que proceda la intervención del juez a efecto de que el mismo gire orden de aprehensión. Esta situación se repite para la práctica del cateo, que conforme al artículo 16 Constitucional, deberá ser solicitado ante el órgano jurisdiccional.

Por lo tanto la persecución de los delitos en su primera fase se lleva a cabo tanto por el Ministerio Público como por la autoridad judicial, por lo que se establece el control de las funciones entre ambas autoridades.

Las ordenes de aprehensión y de cateo aparte de estar contempladas en el artículo 16 Constitucional, las tenemos en los artículos 132 y 152 del Código de Procedimientos Penales como vemos a continuación:

Artículo 132.- " Para que un juez pueda librar orden de detención contra una persona, se requiere:

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

I. Que el Ministerio Público haya solicitado la detención; y.

II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por tribunal competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de casos urgentes en que no haya en el lugar autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sólo el Ministerio Público puede, con sujeción a este precepto, determinar que personas quedarán en calidad de detenidos, sin perjuicio de las facultades que correspondan al juez o tribunal de la causa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario de Policía Judicial que decreta la detención. La persona detenida en contravención a lo previsto en este artículo será puesta inmediatamente en libertad; " y.

Artículo 152.- " El cateo solo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de

aprehenderse a los objetos que se buscan. A la que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluirse un acta circunstanciada, en presencia de los testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en ausencia o en negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de cateo, acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Cuando sea el Ministerio Público quien practique si cateo, dará cuenta al juez con los resultados del mismo. "

También el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales, faculta al Ministerio Público para solicitar ante el órgano jurisdiccional, el arraigo del indiciado en el período de la averiguación previa, tanto en el caso de no contar con detenido como cuando este no pueda quedar detenido por tener elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito.

Por último podemos manifestar que la autoridad judicial tiene, la autoridad de negar la orden de aprehensión cuando del estudio de la averiguación previa no surjan los elementos suficientes para que se realice la misma, de acuerdo a las consideraciones de la misma.

Pero el Ministerio Público después de reunir nuevos elementos está en facultad de volver a solicitar la orden de aprehensión.

Pero el Ministerio Público por su parte podrá proceder a la detención del probable responsable sin requerir en esta diligencia de la orden de aprehensión; siempre que se encuentre continuado con las investigaciones, en razón a que el mismo artículo 16 Constitucional previene que en los casos urgentes o cuando se esté cometiendo el delito, se podrá proceder a la detención del probable responsable.

CAPITULO CUARTO

RESOLUCIONES DE LA AVERIGUACION PREVIA Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

RESOLUCIONES DE LA AVERIGUACION PREVIA Y SUS CONSECUENCIAS
JURIDICAS

En la primera etapa, el procedimiento que integra la actividad del Ministerio Público que se inicia ya sea con denuncia o querrela formando parte del procedimiento penal, en que el mismo aplica la ley a casos concretos por medio de actos de naturaleza meramente administrativa, a través, de los cuales agota su actividad como autoridad judicial.

En el caso en que no se decida ejercitar la acción penal ya sea porque se archive, mientras surge una mayor cantidad de elementos de juicio que permitan o fundamenten la consignación o mientras sobreviene alguna causa que extinga la acción penal, se agota la actividad del Ministerio Público.

Igualmente cuando la consignación se pueda hacer ante la autoridad con pedimento de orden de aprehensión si no hay detenido o bien poniendo a disposición de la autoridad jurisdiccional, que deba decidir dentro del término de sesenta y dos horas sobre su situación jurídica como lo vemos plasmado en nuestro artículo 21 Constitucional, que dice:

Artículo 21.- " La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la

Policia Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por la infracciones de los reglamentos gubernamentales y de policia,, las únicamente consistirán en multa o arresto por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

RESERVA

Cuando el Ministerio Público manda la averiguación previa a RESERVA, no significa con ésto, que se de por concluída, y que se dejen de realizar otras diligencias, puesto que está obligado a realizar todo tipo de investigaciones mientras la acción penal no prescriba.

La resolución de archivo desde luego no tiene carácter de definitividad y la misma constituye una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, por lo que en todo momento queda abierta la posibilidad para practicar nuevas diligencias investigatorias de ejercitarse la acción penal.

Podemos decir que la resolución de reserva es aquella que se manda de manera provisional, cuando existe imposibilidad por practicar alguna diligencia y continuar la averiguación previa, por el momento, y en consecuencia no se puede integrar el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o bien, cuando se integra pero no es posible atribuirsele a determinada persona.

Podemos decir que la resolución de reserva es aquella que se manda de manera provisional, cuando existe imposibilidad por practicar alguna diligencia y continuar la averiguación previa,

por el momento, y en consecuencia, no se puede integrar el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o bien, cuando se integra pero no es posible atribuirsele a determinada persona.

Desde luego debemos pensar que si existe algún obstáculo para la práctica de diligencias que impidan la consecución de la investigación, éste debe ser verdaderamente de tal naturaleza que impida realmente la actuación del Ministerio Público, por ejemplo, cuando es necesario un testimonio para la comprobación de un delito, pero existen elementos que infieren claramente que dicha persona se encuentra fuera del país y no es posible que se presente a declarar, o por ejemplo, cuando comprobado el cuerpo del delito y ya hechas las diligencias de ley, no estemos en posibilidad por el momento de señalar a alguna persona en especial como el probable responsable, por lo que entonces necesariamente se deba mandar a reserva.

ARCHIVO

Podemos establecer que cuando en una averiguación previa no se integra el cuerpo del delito o se integra pero no hay presunto responsable y ya se han agotado todas las diligencias posibles o, cuando ya opera la prescripción, entonces, se puede mandar al archivo.

Esta resolución de archivo por no ejercicio de la acción penal, procede cuando el Ministerio Público investigador ha verificado que ya no existe ningún indicio que nos haga suponer la existencia de la comisión de algún delito, acuerda el archivo de la averiguación previa por medio del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, tratándose de delitos del fuero común, esta resolución tiene el carácter de definitividad, argumentando que de lo contrario la constante reapertura de la averiguación previa, proporcionaría incertidumbre a los gobernados que posiblemente pudieran llegar a sufrir las consecuencias de mala fé de los funcionarios encargados de la impartición de justicia.

Algunos autores consideran que la resolución de archivo no puede ser o no debe ser de carácter definitivo, ya que dicha resolución no es judicial, sino emana totalmente de un acto

administrativo, pero la ley se ha organizado de tal forma que contra la institución del Ministerio Público, no procede ningún recurso judicial que pueda hacer valer el interesado, por lo que aún cuando sea una determinación administrativa, resuelve en definitiva la situación jurídica planteada.

Por su parte debemos decir que desde el mismo momento en que se dicta la resolución de archivo, que trae consigo el no ejercicio de la acción penal, empieza a correr el término de la prescripción de la acción penal, como lo señala el artículo 110 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice:

Artículo 110.- " La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguaciones del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quiénes sean estos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia. "

La facultad que tiene el Ministerio Público al determinar la resolución de archivo, le roba facultades al poder judicial, ya que este es el que debe determinar si existen o no los elementos para el no ejercicio de la acción penal.

En este caso no podemos aducir que no se haga así, por economía procesal ya que es una resolución que siendo definitiva no debería quedar como tal, hasta que no fuera revisada por autoridad judicial, ya que recordemos, que el archivo de un asunto no produce cosa juzgada y debe ser revocado por motivos supervenientes si éste no es sancionado por dicha autoridad.

III

CONSIGNACION

La consignación o ejercicio de la acción penal que lleva a cabo el Ministerio Público consignador ante el Juez, es cuando se integra el cuerpo del delito y existe probable responsabilidad y esto puede llevarse a cabo con detenido o sin detenido.

La consignación es otro acto de naturaleza administrativa tanto por el órgano que la realiza por la discrecionalidad de sus actos que le permiten decidir si procede o no dicha consignación, como por no existir algún recurso judicial que pueda hacer valer el interesado ante su negativa de no ejercitar la acción penal.

Para que se lleve a cabo al acto consignatorio, debe estar jurídicamente fundado y motivado; entendiéndose por fundado, que queda perfectamente señalado por el Código Penal, mencionándose además las leyes correspondientes que apoyan las facultades que tiene el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, y la competencia del órgano jurisdiccional al cual se solicita la aplicación del Derecho al caso concreto que se le da a conocer y; por motivación, el hecho de dejar asentado en actuaciones las diligencias de investigación que acrediten la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, además se considera como un acto unilateral, autónomo e independiente, toda

vez que sólo el Ministerio Público sin que otra autoridad tenga intervención.

El Ministerio Público, con las facultades de que se encuentra investido, puede llegar a juzgar más casos que la propia autoridad judicial al culminar sus investigaciones, determinando o negando la consiguiente, sin más argumentos que el propio juicio de los hechos, lo que definitivamente resolverá la criminalidad y la impartición de justicia.

Y de acuerdo con las facultades que emanan del artículo 21 Constitucional hemos de manifestar si el ejercicio de la acción penal es un derecho o una obligación para el Ministerio Público, más bien diremos que es una facultad inherente a la persecución del delito y dicha facultad se la da tanto al 21 antes mencionado como del 16 Constitucional, por lo que el ejercicio de la acción penal tanto es derecho como obligación del Ministerio Público y por su naturaleza administrativa debe ser subordinado a la ley, ejercitando la acción penal cuando se desprenda de lo investigado que se han reunido los requisitos que marca la ley.

IV

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Cuando el Ministerio Público, ejercita la acción penal con detenido, este es remitido al reclusorio y se pondrá a disposición del Juez que corresponda, a quien se enviarán las actuaciones de averiguación previa, con el pliego de posiciones.

En caso de realizar la acción penal sin detenido, el delito de que se trate es que va a determinar si la consignación va o no, acompañada de la orden de aprehensión o de comparecencia.

Al respecto podemos realizar una pequeña división entre los delitos que se sancionan con pena privativa de libertad y los delitos en que se merezca pena alternativa o pecuniaria; en los primeros se solicitará orden de comparecencia al respecto al artículo 18 Constitucional, manifiesta lo siguiente:

Artículo 18.- " Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión alternativa. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados... "

También el Código de Procedimientos Penales en su artículo 134, habla al respecto.

Como sabemos el artículo 16 Constitucional antes señalado textualmente, garantiza la libertad de los individuos, por lo que el Ministerio Público siempre debe justificar la detención por inculcado y su consignación a la autoridad judicial, al respecto también el Código Penal señala en diversos artículos, la pena pecuniaria o alternativa como podemos ver:

ARTICULO DEL C.P.	DELITO
62	DANO EN PROPIEDAD AJENA.
188	QUEBRANTAMIENTO DE SELLOS.
191	ULTRAJE A LAS INSIGNIAS NACIONALES.
182	DELITOS CONTRA LA AUTORIDAD.
210	REVELACION DE SECRETOS.
231	DELITOS DE ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES.
340	ABANDONO DE PERSONAS.
248	FALSEDAD DE DECLARACIONES JUDICIALES.
289	LESIONES.
350	DIFAMACION.
356	CALUMNIAS.

En el momento en que el Ministerio Público consigna sin detenido, en delitos de esta naturaleza se hará con orden de comparecencia.

CONSECUENCIAS JURIDICAS

El principio de la legalidad es finalidad de todo régimen de Derecho, en México el artículo 21 Constitucional, le da esa facultad al Ministerio Público, como único órgano del Estado facultado para ejercitar la acción penal, con tan trascendental función debemos decir que al mismo tiempo debe ser el primero en subordinarse a lo que señala nuestra ley suprema a fin de asegurar una verdadera impartición de justicia, donde existan condiciones iguales para todos los sujetos de derecho, y los beneficios alcancen a cada uno de los gobernados.

A. INHERENTES A LA PERSONA OFENDIDA.

Considerando que el fin del derecho no debe ser la venganza (debemos recordar la ley de talión), creemos que las consecuencias jurídicas deben ser siempre, si no la retribución del daño en lo posible, si conforme lo señala la ley, seguirla ejemplar para que en lo posible se aplique cada vez con mayor apego a las necesidades que va reclamando la sociedad, teniendo como realidad el hecho de que la justicia vaya un paso adelante de la delincuencia.

Actualmente consideramos que la reforma realizada al artículo 34 del Código Penal, fue un acierto, al tener como finalidad la obtención de la reparación del daño, cuando esta no se pueda realizar mediante la acción penal, por lo que es necesario describirlo textualmente:

Artículo 34.- " La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tienen el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Quando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez Penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de legislación correspondiente. "

B. AL MINISTERIO PUBLICO

En los últimos años ha sido creciente la demanda de una impartición de justicia que reclama la participación del Ministerio Público, ante una creciente ola de delincuencia, tanto de delitos intencionales que llegan al 71% y el resto de carácter culposos, lo que en términos generales nos hace hablar de un 30% de delitos en todo el país.

Asimismo ante una notoria impunidad, lo que se refleja ante el alto índice de delitos no denunciados, acallados o no investigados en su oportunidad, lo que ha generado un clima de desconfianza e inseguridad, lo que tiene una marcada recuperación en la sociedad, el Ministerio Público debe aportar nuevos perfiles y servicios, atención adecuada, expédita, especializada y moderna.

El Ministerio Público debe ser el principal promotor de los cambios y sistemas con que ha venido funcionando, con nuevas prestaciones y servicios adecuados, tanto en términos de eficiencia como de eficacia, dando respuestas inmediatas con respuestas adecuadas.

Resumiendo podemos decir que la impartición de justicia debe estar centralizada en los siguientes aspectos:

- Una búsqueda incesante para que se abata la impunidad.
- Ampliación de la capacidad de atención a la población.
- Incremento en la atención a la víctima, garantizando los derechos humanos.
- Modernizar la procuración de justicia.
- Supetar vicios rezagados y deformaciones.

El ejercicio de la acción penal como resolución en que concluye la averiguación previa, una vez terminada la primera fase será sin duda una de las preocupaciones primordiales que podrá cumplir el Ministerio Público, después de seguir el proceso anteriormente descrito.

C. AL PROBABLE RESPONSABLE

En cuanto al probable responsable, podemos manifestar que las consecuencias más que jurídicas serán sociales, ya que las medidas y penas de seguridad, impuestas a quienes han llevado a cabo un conducta delictiva o antisocial, corresponde al Ejecutivo organizar tal situación, quien tiene a su cargo la imposición o ejecución de medidas a los menores infractores y adultos delincuentes según lo manifiesta el procedimiento a que se vieron inmersos.

Al término de una larga cadena de investigaciones resuelve remitir a centro de readaptación a los delincuentes a fin de que purguen la pena correspondiente, más que tener como fin un castigo o sanción, es un tratamiento terapéutico, con base en trabajo y educación, que permitan el aunado fin de reincorporar a la sociedad al delincuente.

Encontrándose beneficios como medida preliberacionales o extrainstitucionales que califican el grado de readaptación del reo a la vida social, igualmente tenemos la libertad preparatoria, misma que se cumplira en los términos del artículo 84 del Código Penal, que dice:

Artículo 84.- " Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código

de Procedimientos Penales que hubiera cumplido las tres quintas parte de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de las misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I. Que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia;

II. Que el exámen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir; y,

III. Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se fijen para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego.

Llenados los anteriores requisitos, la autoridad competente podrá conceder la libertad, sujeta a las siguientes condiciones:

a) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda

proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su penitencia;

b) Desempeñar en el plazo que la resolución determine: oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia;

c) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y,

d) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida. "

Y así encontramos diversos beneficios como es la libertad condicional, la cual constituye otra oportunidad para el sentenciado de readaptarse, destacando que este beneficio se otorga bajo las siguientes condiciones:

a) Que la pena no exceda de los dos años.

- b) Que sea la primera vez que incurra el sentenciado en la comisión de un delito intencional.
- c) Que haya observado buena conducta antes y después de la conducta delictiva, así como reparar los daños causados al ofendido por el delito.

También encontramos otros beneficios como la conmutación de sanciones, la rehabilitación y el indulto necesario o por gracia.

Creemos que también en esta fase del proceso, el Ministerio Público, debe mantener una participación cada vez mayor que evite que el cumplimiento de las diversas penas impuestas por la ley, no se realicen conforme a la misma y los derechos humanos.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERO.- La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público.

SEGUNDO.- La etapas del procedimiento penal son:

- a) Averiguación Previa.
- b) Pre-proceso.
- c) Proceso.
- d) Ejecución de la sentencia.

TERCERO.- El derecho de Procedimientos Penales es: " El conjunto de actividades realizadas con base en el Código de Procedimientos Penales, revestidas de formalidades que se inicia desde que el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho ilícito y lo investiga para ponerlo a disposición del órgano jurisdiccional para determinar si existe o no delito para que en su caso se aplique la sanción correspondiente. "

CUARTO.- El Ministerio Público es de naturaleza administrativa. Por lo tanto las determinaciones del Ministerio Público son de carácter administrativo.

QUINTO.- La averiguación previa se inicia con denuncia o querrela.

SEXTO.- Diligencia es toda actividad que realiza el Ministerio Público, permitida por la ley y que este relacionada con los hechos.

SEPTIMO.- Las determinaciones que ponen fin a la averiguación previa son: Archivo, Reserva o No Ejercicio de la Acción Penal y Consignación en caso de ejercitarse la acción penal.

OCTAVO.- La resolución de reserva es la que se manda de manera provisional cuando existe imposibilidad por practicar alguna diligencia y continuar la averiguación previa por el momento y en consecuencia no se puede integrar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad o bien cuando se integra pero no es posible atribuirsele a persona determinada.

NOVENO.- La resolución de archivo por no ejercicio de la acción penal, procede cuando el Ministerio Público ha verificado que ya no existe indicio que nos haga suponer la existencia de la comisión de algún delito.

DECIMO.- La consignación o ejercicio de la acción penal que lleva a cabo el Ministerio Público ante el Juez, es cuando se integra el cuerpo del delito y existe probable responsabilidad ya sea con o sin detenido.

DECIMOPRIMERO.- Las determinaciones de reserva y archivo deben ser determinadas por autoridad judicial.

DECIMOSEGUNDO.- En la ejecución de las penas la participación del Ministerio Público debe ser mayor a efecto de que verifique el cumplimiento de la ley.

B I B L I O G R A F I A

- Arilla Bas, Fernando. Procedimiento Penal en México. Edit. Mexicanos Unidos S.A. 6ª Edición. México 1976.
- Hernández López, Aarón. Manual de Procedimientos Penales. Edit. FAC. México 1978.
- Briseño Sierra, Humberto. Enjuiciamiento Penal Mexicano. Edit. Trillas. México 1978.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa Hnos. S.A. 9ª Edición. México 1977.
- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Edit. Porrúa Hnos. S.A. México 1974.
- Garduño Garmendía, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos. Edit. Limusa. México 1988.
- González Bustamante, Juan José. Principios del Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa Hnos. S.A. México 1967.
- J. Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Edit. Depalma. Buenos Aires 1988.
- Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Penales (comentados) para el Distrito Federal. edit. Porrúa Hnos. S.A. México 1980.
- Orozco Santana, Carlo M. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edit. Trillas. México 1985.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa Hnos. S.A. México 1985.

De Pina, Rafael. Código de Procedimientos Penales (comentado)
Edit. Herrero. México 1966.

Piña y Palacios, Javier. Derecho Procesal Penal. México 1948.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa Hnos.
S.A. 8ª Edición. México 1987.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit.
Porrúa Hnos. S.A. México 1990.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit.
PAC S.A. de C.V. México 1991.
- Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa Hnos. S.A.
México 1991.
- Código Federal del Procedimientos Penales. Edit. Porrúa Hnos.
S.A. México 1987.
- Programa de Trabajo, Procuraduría General de Justicia del
Distrito Federal. Tomo Séptimo. Mayo de 1989.