



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA**

INCORPORADA A LA UNAM CLAVE 8901-09

FACULTAD DE DERECHO

**REFORMA AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 148
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS ENRIQUE ARZALUZ SERRANO**

XALATLACO, MEXICO, MARZO DEL 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA S.C.
 INCORPORADA A LA UNAM. CLAVE 8901

CARRETERA LA MARQUESA- TENANGO, KM 20.5, XALATLACO, ESTADO DE MEXICO. TEL. 01 713 13 5 46 15.

Xalatlaco, Méx., a 3 de Septiembre del 2007.

LIC. CARLOS LORENZO MALVÁEZ VALDÉS
 CATEDRÁTICO DE LA UTECI

PRESENTE.

La que suscribe, LIC. NORMA MEDINA AMADOR, Directora Técnica de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Tecnológica Iberoamericana, S.C., ante Usted respetuosamente me permito expresar lo siguiente:

Que por medio de este ocurso, me dirijo a Usted para informarle que el Pasante en Derecho LUIS ENRIQUE ARZALUZ SERRANO, con número de expediente 493555099, ha solicitado el Registro de su Tema de Tesis cuyo título es "REFORMA AL PRIMER PARRAFO DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO", mismo que podrá ser mejorado, y habiendo reunido los requisitos del Protocolo de Investigación, el alumno antes mencionado le ha designado a Usted como DIRECTOR DE TESIS, por lo que no existiendo ningún impedimento legal, esta Dirección a mi cargo aprueba esa designación, confiando en que con su basta experiencia sabrá guiarle, para que realice un excelente trabajo y su oportunidad le otorgue su VOTO APROBATORIO para que obtenga el Título de Licenciado en Derecho.

Sin otro particular por el momento, quedo de Usted como su atenta y segura

servidora.

Oficio
 107

ATENTAMENTE

"La Educación al Servicio de México"

LIC. NORMA MEDINA AMADOR
 DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA EN DERECHO





UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM. CLAVE 8901

CARRETERA LA MARQUESA-TENANGO, KM. 20.5, XALATLACO, ESTADO DE MEXICO TEL. 017131354615

Xalatlaco, Méx., a 15 de Febrero del 2008

ASUNTO: SE EMITE VOTO APROBATORIO

**LIC. NORMA MEDINA AMADOR
DIRECTOR TECNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
TECNOLOGICA IBEROAMERICANA.
P R E S E N T E.**

El que suscribe, LIC. CARLOS LORENZO MALVAEZ VALDES, en mi carácter de asesor del trabajo de investigación de Tesis denominado "REFORMA AL PRIMER PARRAFO DEL ARTICULO 148 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO" elaborado por el Pasante de Derecho LUIS ENRIQUE ARZALUZ SERRANO, con el debido respeto me permito manifestar lo siguiente:

Previo análisis, entrevistas, opiniones y ajustes metodológicos del trabajo de investigación mencionado, considero que el mismo reúne los elementos esenciales de una investigación profesional, además de las correcciones realizadas en su momento por el sustentante, procedo a EMITIR MI VOTO A FAVOR, con el fin de que sea considerado como trabajo de Tesis Profesional, de conformidad la Legislación Vigente de nuestra Máxima Casa de Estudios, a efecto de que se continúen con los tramites de titulación correspondientes.

Por la atención que se sirva para con la presente, le reitero a Usted mis mas sinceras consideraciones.

ATENTAMENTE

"La Educación al Servicio de México"


LIC. CARLOS LORENZO MALVAEZ VALDES

CATEDRATICO DE LA LICENCIATURA EN DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA S.C.
 INCORPORADA A LA UNAM. CLAVE 8901

CARRETERA LA MARQUESA- TENANGO, KM. 20.5, XALATLACO, ESTADO DE MEXICO. TEL. 01 713 13 5 46 15.

Xalatlaco, Méx., a 15 de Febrero de 2008.

ASUNTO: SE DESIGNA REVISOR DE TESIS

LIC. DAVID RICARDO MARTÍNEZ RAMOS
CATEDRÁTICO DE LA UTECI

Recibi original
Lic. David Ricardo Martínez Ramos
15/2/08

PRESENTE.

La que suscribe, LIC. NORMA MEDINA AMADOR, Director Técnico de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Tecnológica Iberoamericana, S.C., ante Usted con el debido respeto manifiesto lo siguiente:

Por medio de este conducto, me dirijo a Usted para informarle que el Pasante de Derecho LUIS ENRIQUE ARZALUZ SERRANO, con número de expediente 403555099, ha solicitado el Registro de su Tema de Tesis cuyo título es "REFORMA AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO" mismo que podrá ser mejorado, y habiendo reunido los requisitos del Protocolo de Investigación, el alumno le ha designado como REVISOR DE TESIS, por lo que no existiendo ningún impedimento, esta Dirección a mi cargo aprueba esa designación, confiando en que con su basta experiencia sabrá guiarlo para que realice un excelente trabajo de investigación y en su oportunidad le otorgue su VOTO APROBATORIO a fin de que obtenga el Título de Licenciado en Derecho.

Sin otro particular que tratarle por el momento, quedo de Usted como su atenta y segura servidora.

ATENTAMENTE

"La Educación al Servicio de México"

Norma Medina

LIC. NORMA MEDINA AMADOR

DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA EN DERECHO



INCORPORADA A LA UNAM
 CLAVE 8901-09
 DIRECCIÓN TÉCNICA
 DE DERECHO



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM. CLAVE 8901

CARRETERA LA MARQUESA-TENANGO, KM. 20.5, XALATLACO, ESTADO DE MEXICO. TEL. 01 713 13 5 46 15.

Xalatlaco, Méx., a 26 de Febrero del 2008.

ASUNTO: SE EMITE VOTO APROBATORIO

LIC. NORMA MEDINA AMADOR
DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA.
PRESENTE.

El que suscribe, LIC. DAVID RICARDO MARTÍNEZ RAMOS, en mi carácter de REVISOR del trabajo de investigación de Tesis denominado "REFORMA AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO" elaborado por el Pasante de Derecho LUIS ENRIQUE ARZALUZ SERRANO, con número de expediente 403555099, ante Usted, con el debido respeto, manifiesto lo siguiente:

Por medio de este conducto, me dirijo a Usted para informarle que el trabajo de investigación mencionado, luego de su análisis, entrevistas, opiniones y ajustes metodológicos, además de las correcciones realizadas en su momento por el sustentante, ha sido concluido, reuniendo los elementos esenciales de una investigación profesional, por lo cual procedo a EMITIR MI VOTO A FAVOR, con el fin de que sea considerado como trabajo de Tesis Profesional, de conformidad con la Legislación Vigente de nuestra Máxima Casa de Estudios, y se continúen con los trámites correspondientes y así obtener en consecuencia el Título de Licenciado en Derecho.

Sin otro particular, quedo de Usted.

ATENTAMENTE

"La Educación al Servicio de México"

LIC. DAVID RICARDO MARTÍNEZ RAMOS
CATEDRÁTICO DE LA LICENCIATURA EN DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
IBEROAMERICANA S.C.

INCORPORADA A LA UNAM. CLAVE 8901

CARRETERA LA MARQUESA- TENANGO, KM. 20.5, XALATLACO, ESTADO DE MEXICO. TEL. 01 713 13 5 46 15.

Xalatlaco, Méx., a 27 de Febrero de 2008.

ASUNTO: AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

C.P.D. LUIS ENRIQUE ARZALUZ SERRANO
EXP. NÚM. 403555099

PRESENTE.

La que suscribe, LIC. NORMA MEDINA AMADOR, Director Técnico de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Tecnológica Iberoamericana, S.C., ante Usted con el debido respeto manifiesto lo siguiente:

Por medio de este conducto, me es grato comunicarle que ha sido autorizado su Trabajo de Tesis cuyo título es "REFORMA AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO", por lo tanto puede proceder a realizar su impresión a fin de continuar con el trámite respectivo de titulación.

Sin otro particular que tratarle por el momento y esperando que la impresión de sus ejemplares de tesis lo lleve a cabo a la brevedad posible, quedo de Usted como su atenta y segura servidora.

ATENTAMENTE

"La Educación al Servicio de México"

LIC. NORMA MEDINA AMADOR

DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA EN DERECHO



INCORPORADA A LA UNAM
CLAVE 8901-09
DIRECCIÓN TÉCNICA
DE DERECHO

DEDICATORIA

A DIOS:

Fuerza divina que siempre ha estado conmigo en cada momento de mi vida.

A MIS QUERIDOS PADRES:

Juan Arzaluz Flores

Y

Lourdes A. Serrano Romero

Por su gran cariño, esfuerzo y sacrificio que hicieron para que llegaré a ser un profesionalista.

A MIS HERMANOS:

Juan y Esmeralda

Por su gran apoyo que siempre he tenido de ustedes.

A MI CUÑADA:

Noemí

Gracias por tu apoyo

A MI SOBRINO:

Juan Jesús

Que viniste a este mundo a traernos felicidad para toda la familia.

AL LIC. CARLOS L. MALVAEZ VALDES:

DIRECTOR DE TESIS: Gracias por el tiempo que me a dedicado orientándome y proporcionándome todos los medios para la culminación del presente trabajo.
¡GRACIAS!

A MI REVISOR DE TESIS:

Gracias por todas sus enseñanzas y apoyo.

A MIS MAESTROS:

Por sus enseñanza y ejemplos dignos a seguir, con la admiración y respeto de siempre.

A MIS AMIGOS:

Que no menciono nombres por no olvidar alguno.

Por ejemplo de constancia, en cada aspecto del ejercicio profesional, por la honestidad que representan.

Para una persona muy en especial, que ha estado conmigo apoyándome y que cree en mí. Gracias por todo RALLA

POR TODOS AQUELLOS QUE CREEN Y ESPERAN MAS DE MI, EL AGRADECIMIENTO POR LA CONFIANZA DEPOSITADA HACIA MI PERSONA.

A MI HONORABLE JURADO.

Í N D I C E

	PAG.
INTRODUCCIÓN.....	I

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1. Su formación Histórica.....	2
1.2. Antecedentes del Ministerio Público.....	8
1.3. Características de la Institución.....	15
1.4. Referencias del Artículo 21 Constitucional.....	17

CAPÍTULO SEGUNDO

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1. Concepto de Averiguación Previa.....	24
2.2. Requisitos de Procedibilidad.....	32
2.3. Denuncia.....	32
2.3.1. Antecedentes históricos de la Denuncia.....	36
2.3.2. Naturaleza Jurídica de la Denuncia.....	37
2.3.3. Responsabilidad del Denunciante.....	38
2.4. Querella.....	39
2.4.1. Crítica de la Querella.....	49
2.4.2. Responsabilidad del Querellante.....	51
2.5. Flagrancia.....	51
2.6. Acusación.....	56
2.7. Diferencia entre Denuncia, Acusación y Querella.....	58
2.8. Duración de la Averiguación Previa con Detenido.....	59
2.8.1. Duración de la Averiguación Previa sin Detenido.....	61
2.9. Otros supuestos Administrativos de la Averiguación Previa.....	63
2.9.1. Primordial.....	63
2.9.2. Relacionada.....	63
2.9.3. Continuada.....	64

CAPÍTULO TERCERO

SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1 El Inculpado.....	66
3.2. Denunciante, Querellante y el Legítimo Representante.....	68
3.3 La Víctima.....	77
3.4 El Defensor.....	80
3.4.1 La Reglamentación del Defensor y del desahogo de pruebas durante la etapa procedimental de la Averiguación Previa.....	81
3.4.2 Artículo 20 Constitucional y el nombramiento del Defensor.....	91
3.4.3 Los Elementos probatorios aportados por el Defensor Particular, Defensor de Oficio y la Persona de Confianza.....	98

CAPÍTULO CUARTO

CULMINACIÓN DE LA AVERIGUACION PREVIA

4.1 Resoluciones de la Averiguación Previa.....	104
4.2 Reserva.....	105
4.3 Archivo.....	106
4.4 Consignación.....	113
4.5 Recurso de impugnación de la Averiguación Previa.....	124

CAPÍTULO QUINTO

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

5.1 Concepto de Ministerio Público.....	133
5.2 Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.....	136
5.2.1 Como Representante de la Sociedad en ejercicio de las acciones penales.....	136
5.2.2 Como órgano Administrativo.....	137
5.2.1 Como órgano Judicial.....	138
5.2.3 Como colaborador de la función jurisdiccional.....	139
5.3 Principios que rigen la Institución del Ministerio Público.....	140
5.4 Atribuciones del Ministerio Público.....	144
5.5 Facultades y obligaciones del Ministerio Público.....	149

CAPÍTULO SEXTO

ÓRGANOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1 La Policía Judicial o Ministerial.....	155
6.2 Servicios Periciales.....	160
6.3 La Policía Preventiva.....	166

CAPÍTULO SÉPTIMO

ANÁLISIS DE LA REFORMA AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

7.1 Orden de Aprehesión.....	169
7.2 Orden de Comparecencia.....	174
7.3 Por que se niega la Orden de Aprehesión o de Comparecencia.....	177
 CONCLUSIONES.....	 180
 PROPUESTA.....	 185
 BIBLIOGRAFÍA.....	 189
 LEGISLACIÓN CONSULTADA.....	 192

INTRODUCCIÓN

El presente estudio que realizo surgió con motivo de que al realizar mi servicio social, en la Agencia del Ministerio Público Adscrito al Juzgado Segundo Penal de Primera Instancia de Lerma de Villada, me di cuenta de que un artículo de la Legislación Procesal Penal, no estaba acorde a lo que el Ministerio Público Adscrito realiza, así mismo hago una propuesta de reforma al artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Dentro de esta reforma o modificación a la ley reglamentaria competente, veremos los antecedentes del Ministerio Público, analizaremos como esta integrada la Averiguación Previa, quienes intervienen en la misma, así como la importancia de ampliar la querrela, la partición directa del defensor en la averiguación previa, los requisitos de procedibilidad, mencionaremos los órganos auxiliares del Ministerio Público. Se verá así mismo la necesidad de que el Ministerio Público realice correctamente su determinación y el pliego de consignación y por último analizare la orden de aprehensión y de comparecencia y del por que se niega la orden de aprehensión o la de comparecencia.

Si consideramos la averiguación previa, radicadas en mesas de trámite no sabemos cuanto tiempo tardaré en integrarse. Es decir, no hay un término para consignar o archivar una indagatoria con o sin detenido y como es sabido los términos son aspectos fundamentales en el procedimiento penal.

Consideramos necesario establecer un criterio encaminado a precisar un término legal para ejercitar la acción penal con o sin detenido. Como es sabido el presunto responsable llega ha estar privado de su libertad y/o incomunicado por varios días a criterio del Ministerio Público Federal o del fuero común, porque a su juicio faltan diligencias que practicar, (dictámenes, inspección

ocular o alguna de las declaraciones, o en el peor de los casos existe una indagatoria primordial o relacionada físicamente en una mesa de trámite y está ya no se encuentra laborando por ser día u hora inhábil, o de descanso por estar fuera de su turno u horario de trabajo, se tiene que esperar ya sea algunas horas o días para que tenga acceso a esta, pero si analizamos profundamente este tema, en la averiguación previa cuando se manda la consignación al Juzgado, el Juez niega la orden de aprehensión ya sea por defecto técnico o por que le falta algún dato o cuando un delito no esta bien fundamentado, entonces el Ministerio Público Adscrito tendrá que aportar nuevos datos de prueba como lo marca el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para poder librar dicha orden. La Policía Ministerial, es una auxiliar del Ministerio Público, como lo consagra el artículo 20 Constitucional, en realidad esta organización emprende investigaciones individuales, encaminadas a la búsqueda de los ciudadanos que estén relacionados en algún hecho delictivo.

En este trabajo no se pretende menospreciar las atribuciones del Ministerio Público Investigador, pero si analizar y proponer acciones nuevas que hagan efectivamente de la justicia una administración pronta y expedita, es por eso que propongo la reforma al artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

1.1 SU FORMACIÓN HISTÓRICA.-

El origen del Ministerio Público, es un tanto oscuro, pero las crónicas y referencias señalan que esta Institución posiblemente nació en el Derecho Atico de Grecia, donde un Ciudadano sostenía la acusación ante el Tribunal de los Heliastas, el cual era agraviado del delito y que ejercitaba la acción penal ante dicho Tribunal. No existía intervención de terceros en funciones de acusador o defensa, todo se relegaba a una acusación privada; posteriormente el ejercicio de la acción se dejó en manos de un sólo Ciudadano, el cual era representante de la comunidad, cargo que honraba al elegido porque su representación era distinguida, lo anterior significaba que se sucedía a una acusación popular.

Tal avance representaba que un tercero al encargarse de acusar, estuviera despojado de los sentimientos de venganza y de pasión, que lógicamente sentiría el ofendido a acusar. La acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales.

Se habla que el Ministerio Público tuvo sus orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma; pero otros le otorgan al Derecho Francés la paternidad de la Institución. El antecedente más remoto del Ministerio Público quizá lo encontremos en Grecia en la figura del arconte, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos.

La acusación Popular tuvo en Roma hombres insignes tales como CATON y CICERON, designándose después a magistrados con funciones de perseguir a los criminales, como la Institución de los Curiosi, Stationari o los Procuradores caesaris de la Roma Imperial, la de los abogados de común de la República de Venecia y la de los Conservatori di legge de Florencia.

Se ha insistido, sin embargo, que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y a sus familiares. En Roma los funcionarios denominados "judices questiones" tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público por cuanto estaban facultados para comprobar los hechos delictivos, pero sus atribuciones características eran puramente jurisdiccionales.

Para comprender bien el origen del Ministerio Público, debe tenerse en cuenta los orígenes del procedimiento penal. En sus inicios, momentos en el que una Autoridad pública se organizó, se limitaba a orientar la venganza privada, proponiendo un árbitro imparcial, encargado de controlar el desenvolvimiento normal del rito procesal. Los interesados debían comparecer: El agraviado para sustentar su reclamo, y el denunciado para defenderse. Este tipo de proceso ha recibido el nombre de "acusatorio". Al comienzo, el derecho de acusar correspondía exclusivamente a la víctima o a sus parientes. Las componendas que se producían entre las partes, obligó al Estado, en la medida que se consolidaba, a establecer condiciones para que la infracción no permaneciese impune.

En Alemania el Ministerio Público surge como Institución autónoma sólo durante la formación del Estado moderno, en el siglo XIX. En el dominio de la Justicia Penal, se encuentra relacionado, estrechamente, con el abandono del proceso inquisitivo en

favor del acusatorio. Este hecho refleja, de manera directa, la idea de la división de poderes; la misma que se materializa, también, en la distribución de funciones dentro de cada Poder. En el Judicial, se distinguió entre el poder de acusar y el de condenar. Dos organismos diferentes debían ejercerlos: el Ministerio Público y el Juez. Al unificarse la legislación procesal penal en Alemania, el Ministerio Público fue regulado en el Código de Procedimientos y en la Ordenanza sobre la Organización Judicial.

El Ministerio Público alcanzó su mayor fuerza durante el régimen nazi. En la reforma de 1933, se da al Ministerio Público poderes omnímodos; A la caída del régimen nazi, la oposición contra el Ministerio Público fue fuerte y general. Sin embargo, no logró concretarse; llegando a disminuir, notablemente, al consolidarse el nuevo régimen político conforme a la nueva Constitución. De allí que se le conservó, se mantuvo su organización jerárquica y su dependencia del Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia). Sin embargo, se redujo, prudentemente, sus potestades y se evitó su manipulación por parte del Poder central, mediante una clara regulación de la facultad otorgada a éste para darle directivas. Actualmente, mantiene las líneas fundamentales de su estructura monocrática y jerárquica; tanto interna (los miembros del Ministerio Público son representantes del jefe máximo) como externamente (el Ministerio de Justicia es la Autoridad máxima). Los miembros del Ministerio Público no actúan por poder propio, sino en representación del Procurador General (de acuerdo al sistema Federal del País).

En el vigente proceso penal, para señalar sus actividades sólo en el dominio más importante, el Ministerio Público tiene funciones de investigación, de acusación, de impugnación, de ejecución y otros procedimientos complementarios.

No es de olvidar que en el siglo pasado los alemanes adoptaron el sistema acusatorio, no se inspiraron tanto en el derecho francés como en el anglosajón. Nada más natural que el Ministerio Público demandante, tenga la función de aportar la prueba de cargo.

En España, es de mencionar, en primer lugar, a los Fiscales, instituidos por Juan I en el Parlamento de Briviesca (1385) y cuyo número fue aumentado notablemente por los Reyes Católicos. Estos funcionarios ejercían vigilancia sobre la buena marcha de los Tribunales. Su poder fue reforzado por Felipe V de Borbón. Fue esta institución la transplantada a América por los conquistadores; donde también los fiscales desempeñaron la función de defensa de los indios.

Una de las cuestiones más debatidas, es la de si el Ministerio fiscal, especialmente en el proceso penal es o no parte. Un sector de la Doctrina sostiene que el fiscal no es parte, sino más bien “órgano de Justicia” u “órgano del Estado”

Su función de Defensor de la Hacienda Pública y Real es fortalecida al instalarse, en 1542, La Real Audiencia de Lima y, luego, la de Cuzco. Con anterioridad, ya hemos señalado que el Fiscal estaba encargado de la defensa de los indios. Aun cuando, entonces, no se encontraban nítidamente diferenciadas las labores gubernamentales y Judiciales del Estado, el Ministerio Público era, sobre todo, una Autoridad Judicial.

La asimilación de los miembros del Ministerio Público, al aparato Judicial se mantuvo durante la época republicana. Desde la instalación de la Alta Cámara de

Justicia y la creación de la Corte Suprema (1825), el Ministerio Público ha estado siempre al lado de los Jueces. La regulación legal de la institución era deficiente; por ejemplo, los Reglamentos de Organización de los Tribunales no los mencionaban como constituyendo un organismo.

Los reglamentos y leyes posteriores, variaron las funciones del Ministerio Público, pero mantuvieron su estatus de organismo de la administración de Justicia. Sin embargo, durante mucho tiempo, se le mantuvo como defensor del Estado en juicio.

En Italia durante la Edad Media hubo los que representaban el papel de denunciantes, también encontramos donde se menciona a funcionarios encargados de promover la buena marcha de la administración de Justicia, en las ordenanzas de Felipe el Hermoso, de 1301; en las de Carlos VIII de 1493 y Luis XII de 1498.

Lo cierto es que la Institución del Ministerio Público tal como existe actualmente es de origen netamente francés. En el curso de la antigua monarquía, El Fiscal, el abogado del Rey, no fueron en su origen más que un procurador, un defensor de los intereses de un monarca, como lo indica su nombre; un procurador encargado de los actos del procedimiento, un abogado encargado de sostener los derechos del Rey en un asunto interesante, lo cual no les impedía el ocuparse en la misma salida de otros negocios pertenecientes a otras partes.

La evolución de dicha representación fue generalizándose por la intervención en todos los asuntos penales, fue invirtiéndose la importancia de sus fines, para que

finalmente se organizaran como representantes permanentes ya no del monarca sino del Estado, siendo uno de sus principales fines asegurar ante todo el castigo del delito en interés social.

Sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público en el período de la acusación estatal, tiene su origen en la Revolución Francesa de 1793, fundándose jurídica y filosóficamente, su concepción.

En la monarquía Francesa del siglo XIV, se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe, dos funcionarios reales: el Procurador del Rey que se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del Rey que atendía el litigio en los asuntos en que se interesaba el monarca o las personas que estaban bajo su protección. Este sistema era dependiente de las órdenes del soberano, porque entonces no se elaboraba aún la teoría de la división de los poderes.

Al triunfo de la Revolución Francesa, hay una transformación de orden político y social, y en lo relativo a las funciones encomendadas al Procurador y al Abogado del Rey, se encomienda esta representación a comisarios que se encargarían de promover la acción penal y de ejecutar las penas; pero definitivamente, por ley del 20 de abril de 1810 el Ministerio Público queda organizado como Institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo. Sus principales funciones que se establecen dentro del Derecho Francés son de requerimiento y de acción.

El Ministerio Público Francés, tuvo a su cargo ejercitar la acción penal; perseguir, en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los responsables de un

delito; intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes, interviene con sumo interés en los crímenes. Según el artículo 8 del Código de Instrucción Criminal, la Policía Ministerial investiga dichos crímenes, los delitos y contravenciones, reúne las pruebas y entrega, a los autores ante los Tribunales encargados de castigarlos. En el artículo 16 del Código del 3 Brumario, se expresa que la Policía Judicial se ha instituido para mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual; los comisarios de policía, los alcaldes y sus auxiliares, sólo intervienen en las contravenciones de policía, mediante procesos verbales, que luego son enviados al oficial encargado de continuar la averiguación, lo anterior constituye el período procesal que determina el criterio del Ministerio Público, sobre el ejercicio o no de la acción penal.

De esta manera nuestro sistema procesal penal, comprendido el Ministerio Público, **tiene un origen eurocontinental**; con mayor precisión, hispano-francés. Una de sus características esenciales es la clara distinción entre órganos jurisdiccionales (encargados de administrar la Justicia penal) y órganos requerientes (Ministerio Público).

1.2 ANTECEDENTES DE EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

En nuestro País durante la época del Virreinato existía la Institución de la Promotoría Fiscal, lo cual era una creación del derecho canónico y que llegó a perfeccionarse en el Derecho Español. Según afirma el penalista José Ángel Ceniceros, tres elementos han ocurrido en la formación del Ministerio Público Mexicano:

A. La Procuraduría o Promotoría Fiscal de España:

B. El Ministerio Público Francés, y

C. Un conjunto de elementos propios.

Seguramente en cuanto el inciso c), el mencionado penalista, se refiere a la organización actual del Ministerio Público que data desde la Constitución de la República del cinco de febrero de 1917.

En México, desde la época de la Independencia, en la Constitución de Apatzingán del 22 de Octubre de 1814 debido al extraordinario genio de Morelos, donde se estableció la organización de Tribunales, y se consideró la existencia de dos Fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal, los cuales estaban adscritos al Supremo Tribunal de Justicia. No se hace mayor referencia a este funcionario en el texto de la Constitución, ni se señalan sus funciones.

En la primera Constitución de México Independiente, o sea, la del 4 de Octubre de 1824, se crea la división de los poderes, y al hablar del poder Judicial se establece la Suprema Corte con 11 ministros y se consigna la existencia de un Fiscal, pero lo mismo que en la Constitución de Apatzingán, no se precisa la función correspondiente a este órgano del poder público. En las leyes de 1836 y 1843, también se establece la existencia del Fiscal de la Corte Suprema; y es en la Constitución de 1857, cuando al precisarse el funcionamiento de la Suprema Corte

de Justicia se consigna la existencia de 11 ministros numerarios y 4 supernumerarios, así como de un Fiscal y de un Procurador General, al lado de un Fiscal.

Es hasta la reforma adherida a la Constitución de 1857, en el año de 1900 cuando originariamente, y modificándose el artículo 96 de la citada Constitución, donde se expone que la ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. En esta reforma, anexada a la Constitución del 57 es cuando por primera vez, en un texto constitucional se menciona al Ministerio Público. Se dice que en un texto constitucional, porque en el Código Procesal Penal de 1880 ya se hablaba del Ministerio Público; pero en la Constitución, sólo hasta 1900 aparece la denominación del Ministerio Público de la Federación. En 1903 durante la dictadura de Porfirio Díaz, se dicta la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, pero es sólo hasta la segunda Ley Orgánica de 1908, la que separa a la institución del Poder Judicial propiamente dicho y el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo.

Como se observa en todos los casos, y en los textos Constitucionales; el Fiscal y, por último, el Procurador General, se consideran parte del Poder Judicial, advirtiéndose que solamente en la Ley Orgánica publicada el 16 de Diciembre de 1908, se dictan las bases para la organización y funcionamiento del Ministerio Público como dependiente del Poder Ejecutivo, donde se le señalan las funciones siguientes:

1ª.- La defensa de los intereses de la Nación ante los Tribunales Federales.

2ª.- El auxilio al Poder Judicial en asuntos del orden civil y penal.

3ª.- La representación del Ejecutivo en juicio, ya sea que esté sea actor o demandado.

4ª.- Su intervención en todas las controversias, a que se refiere el artículo 97 de la Constitución de 1857, y

5ª.- Intervenir en todas las controversias con motivo del Amparo.

El primer jefe del ejército constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, Promovió reformas a la Constitución de 1857, cuya vigencia estaba prácticamente suspendida no solo por el movimiento revolucionario que inició Don Francisco I. Madero y que continuó con más vigor Venustiano Carranza, sino que en realidad su vigencia se había suspendido desde el encumbramiento de quien dirigió los destinos del País en forma dictatorial, durante mas de un cuarto de siglo, y por eso es que se ha especulado mucho sobre si la Constitución vigente, a partir del 5 de febrero de 1917, es una Constitución, en virtud de que el Organismo Legislativo que la aprobó tuvo el carácter de Congreso Constituyente, o si simplemente se trata de reformas a la constitución de 1857.

No viene al caso discutir sobre este problema y solamente vamos a hacer referencia a una de las reformas de gran trascendencia que inició Venustiano Carranza y aprobó el Congreso Constituyente.

El Ministerio Público, es una Institución, auténticamente nueva en México, y me atrevo a afirmar que, excepto por la denominación que por primera vez tiene en la ley de Jurados de 1862 y en la Reforma Constitucional de 1900, en su esencia, en su proyección y en sus objetivos, el Ministerio Público, en nuestro País no tiene realmente antecedentes como Institución de carácter público y social.

Tan es así, que analizando los preceptos relativos desde la Constitución de Apatzingán, la de 1824, las Enmiendas de 1836 y la propia Constitución de 1857, como lo hemos dicho aunque en forma distinta, sólo advertimos en la normatividad Constitucional referencias al Fiscal, y en esta Constitución de 1857, concretamente, a un Fiscal y a un Procurador General.

Venustiano Carranza, no se conformó con mantener a la Institución en los límites en que estaba concebida en el Artículo 21 de la Constitución de 1857 y propuso ante el Congreso Constituyente su reforma fundamental, la que después de acaloradas discusiones, de profundos debates entre los miembros del constituyente, se aprobó en los términos en que actualmente rige dentro de nuestra Constitución.

Aún cuando ustedes lo conocen, quiero repetir literalmente el artículo 21, tal como fue aprobado por el Congreso Constituyente en 1917, para procurar su análisis en la forma más sencilla posible. Dice:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la Autoridad y mando inmediato de aquél. 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 hubiere impuesto se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso, de Treinta y seis horas.

Y el último párrafo establece una condición limitativa, al decir que:

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

El precepto anterior, se puede separar en tres párrafos distintos que establecen jurisdicciones diversas: la facultad de los Jueces para imponer las penas correspondientes a los delitos que les sean consignados; pero esos delitos serán consignados por el Ministerio Público a quien queda reservado perseguirlos e investigarlos por medio de la Policía Judicial o Ministerial que directamente depende de la Institución; y solamente a las Autoridades administrativas queda reservada la facultad de sancionar infracciones que consisten en violaciones a los Bandos de Policía y a los Reglamentos Gubernativos. En mi concepto esta redacción, separa en forma inconfundible las facultades de esas tres Instituciones: el Poder Judicial, la Autoridad Administrativa y el Ministerio Público. Es decir, tiene ese precepto la extraordinaria trascendencia de fijar la autonomía del Ministerio Público por primera vez en la historia legislativa de México.

En conclusión, se puede afirmar que, según la ley Mexicana, la Institución quedó transformada, de acuerdo con las siguientes bases: el Monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es el Ministerio Público. Queda establecida dicha Institución en todos los Estados de la Republica. Como titular de la acción penal, tiene todas las funciones de acción y requerimiento, perseguido y acusado ante los Tribunales a los responsables de un delito, pues el Juez Penal no puede actuar de oficio y necesita la petición del Ministerio Público. La Policía Judicial o Ministerial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de los indicios y el descubrimiento de los responsables, y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público. Los Jueces de lo penal; no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo pueden desempeñar funciones decisorias. Los particulares no pueden, ocurrir directamente con los Jueces, como denunciantes o querellantes; deben hacerlo ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente.

En el período de Averiguación Previa, ejerce funciones de Autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueva la acción penal, pero desde el momento en que promueva la acción ante los Tribunales, pierde su carácter de Autoridad y se convierte en parte. Interviene también en la ejecución de las sentencias como órgano de consulta.

“El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funciones están sujetas a una sola unidad de mando y de control: el procurador de Justicia. Debe intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan

*responsables, buscar y presentar pruebas que acrediten su responsabilidad, pedir la aplicación de las penas y cuidar que los procesos penales sigan su marcha normal”.*¹

1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN

Existen ciertas características, que hacen que la Institución del Ministerio Público, observe determinados principios que le son inherentes para su cometido.

El catedrático González Bustamante nos señala que el primero de esos principios es:

1 “LA UNIDAD EN EL MANDO: El reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador de Justicia.

2 LA INSTITUCIÓN: La constituye la pluralidad de funcionarios, porque su representación es coherente y armónica.

3 LA UNIDAD, Consiste en que haya una identidad de mando y de dirección, en todos los actos en que intervengan los funcionarios del Ministerio Público; las personas físicas que formen parte de la Institución,

¹ GONZÁLEZ, BUSTAMANTE. *Derecho Procesal Penal*. 5ª ed., Ed. Témis, México. Pág. 138.

constituyen una pluralidad de funcionarios, pero su representación es única e invariable.

4 LA INDIVISIBILIDAD, Que consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa la Institución y actúa de manera impersonal; la persona física que representa a la Institución, no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano del que forma parte.

5 LA INDEPENDENCIA, Diciéndonos que es una condición esencial para el buen funcionamiento de la Institución, y que es muy relativa mientras no se logre su completa autonomía y se desligue del Poder Ejecutivo. Para conseguirlo, es indispensable que se consagre la inamovilidad para los funcionarios del Ministerio Público, a fin de que queden colocados en una posición de independencia y libertad en lo que se refiere al desempeño de sus funciones y al margen de toda influencia política. Además, es conveniente hacer una cuidadosa elección del personal, garantizando en sus puestos a los funcionarios aptos, que se hayan especializado en esas materias.’²

GIOVANNI, LEONE, otro distinguido autor, nos cita aparte de las a mencionadas características las siguientes:

1 “LA IMPRESCINDIBILIDAD: Dice, que ningún Tribunal Penal, puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público en su

² GONZÁLEZ, BUSTAMANTE. *Derecho Procesal Penal*. Ob. Cit. P. 75.

adscripción. Ningún proceso puede seguirse (ni aún prácticamente iniciarse) sin la intervención del Ministerio Público. Es parte imprescindible en toda causa criminal en representación de la sociedad y su falta de apersonamiento en cualquier asunto, nulificaría cualesquiera resoluciones consiguientes.

2 LA BUENA FE: Se dice que la misión del Ministerio Público es de Buena Fe, en el sentido de que no es su papel, el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la Sociedad: la Justicia. Precisamente como a la Sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente; el Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del procesado, por el contrario, el Interés Social puede coincidir con el de los enjuiciados en muchas ocasiones y es entonces un deber del Ministerio Público, no oponerse a la defensa, sino apoyarla francamente y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas de cargo como de descargo y sostenerlas conforme a la ley y a su convicción de conciencia, sin atenerse, ni cegarse con un criterio sectario, como desgraciadamente sucede a menudo.³

1.4 REFERENCIAS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

³ GIOVANNI, Leone. Tratado de Derecho Procesal Penal. Ed. Ediciones Jurídicas Europa- América. Argentina, 1963. Pág. 177

El Ministerio Público en nuestro País, paulatinamente ha venido tomando forma, pero aún cuando se llegó a lograr, a paso lento, una autonomía y diferenciación en su estructura, sus funciones hasta antes de la Constitución de 1917, seguían siendo menguadas por la intervención de los Jueces Penales, los cuales continuaban con la aplicación de sus anacrónicos sistemas inquisitivos de enjuiciamiento. A consecuencia de ello, y como producto del movimiento revolucionario iniciado en 1910, se pugnó por transformar las Instituciones existentes.

En esa forma el 1º. de Diciembre de 1916, Venustiano Carranza expone su deseo de reformar el sistema de enjuiciamiento existente y ante el Congreso Constituyente reunido en la ciudad de Querétaro, presenta el proyecto de la Carta Magna, documento en el que incluye, entre otras disposiciones la creación del Ministerio Público, con bases diferentes a las conocidas con anterioridad, y al efecto manifiesta su exposición de motivos en la forma siguiente:

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, por que la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de Justicia. Los Jueces Mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los Jueces de la época Colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se ha considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la Justicia.

La Sociedad entera recuerda horrorizados los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre, veían con verdadera fricción que llegase a sus manos un proceso que les permitiese desplegar su sistema completo de opresión; en muchos casos contra personas inocentes y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones las barreras mismas que establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público, evitó este sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, y al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la investigación y persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.

El análisis de la exposición de motivos del precepto constitucional mencionado nos conduce a concluir, que en México, a partir de la vigencia de nuestra Carta Magna, se operó en una forma radical y absoluta a los sistemas procesales.

En efecto, al entregarse al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal, se dio garantías a los Ciudadanos, entre otras cosas porque al convertirse la Institución en un órgano autónomo, se limitaron las funciones de los poderes que integran el régimen interior del Estado Mexicano, señalando el hecho de que la invasión de poderes trae consigo violaciones a la Constitución, la que limita las facultades de uno y de otro.

Ahora bien, cuando en párrafos precedentes afirmamos que el texto del Artículo 21 Constitucional reformó, radicalmente nuestros anacrónicos sistemas procesales, nos basamos en el hecho de que en México, durante muchos años, se hizo depender de los Jueces la entonces llamada policía Judicial, de manera que a ellos incumbía, de hecho, investigar los delitos e imponer a los delincuentes las penas correspondientes, acorde con sus facultades.

La anterior situación provocaba la invasión de un poder hacia otro, constituyendo la misma, flagrantes violaciones a la Constitución Política del País.

Al otorgarse al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, se limitan facultades de poderes. El Órgano Jurisdiccional actuará, a partir de éste momento, cuando el Ministerio Público, lo excite mediante el ejercicio de la acción penal; de esta manera, cada uno se limita en la esfera de sus funciones.

A pesar de que el texto del precepto constitucional, que ocupa nuestro estudio es claro y preciso, resulta interesante, a mi parecer, acudir al “Diario de Debates del Constituyente”, aún cuando sea en forma somera, para conocer los antecedentes legislativos del propio precepto. Éste, en su texto original decía: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. Solo incumbe a la Autoridad Administrativa, el castigo de las infracciones de los reglamentos de Policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de éste”.

La redacción que antecede, además de ser oscura, incurre en el gravísimo error de hacer depender de la Autoridad Administrativa, la Institución del Ministerio Público; sin embargo, ya es claro el ánimo del legislador para hacer de la Institución un cuerpo orgánico con fisonomía propia, lo cual se deduce del hecho de que se haga depender la Policía Ministerial del Ministerio Público.

La comisión encargada de dictaminar sobre el precepto constitucional que ocupa nuestro estudio, se integró con los Diputados: General Francisco J. Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Los propios integrantes de la comisión, hicieron notar la falta del mandato constitucional, ya que parecía que se estaba estableciendo que la Autoridad Administrativa era la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público, lo cual iba en contra de la exposición de motivos, ya transcrita, y además, seguía dando facultades a otras Autoridades que, consecuentemente, proseguían la investigación de los delitos con procedimientos inquisitoriales.

En los debates sobre el texto que había de darse al artículo a que nos venimos refiriendo, el Diputado Crisóforo Rivera objetó el precepto y los Diputados Colunga, Jara y Mújica, sostuvieron que la Policía Judicial que proponía Venustiano Carranza, debía crearse con funciones encaminadas a la investigación de los delitos y con total exclusión de los Órganos Jurisdiccionales, haciéndola depender en forma exclusiva del Ministerio Público.

El día 12 de Enero de 1917, la comisión encargada de rendir el dictamen propuso la siguiente redacción: “También incumbe a la Autoridad Administrativa la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste”. Por su parte y en voto particular, el Diputado y Licenciado Enrique Colunga, propuso la siguiente redacción: “La imposición de las penas es propia de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial; la cual estará bajo la Autoridad y mando inmediato de aquél”. La Asamblea aceptó esta última redacción y es la que actualmente se encuentra en nuestra Carta Magna.

El objeto de haber analizado los Antecedentes Legislativos del Artículo 21 de la Constitución General de la República, obedece a nuestro deseo de manejar claramente el punto que habremos de sostener en nuestro trabajo: el Ministerio Público con la Policía Judicial hoy llamada Ministerial, que está bajo las ordenes de aquél; como titular de la acción penal, tiene a su cargo en forma única y exclusiva la investigación de los delitos.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

2.1 CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

La Averiguación Previa, constituye una etapa del procedimiento penal Mexicano. Da base para cimentar el proceso penal que se le habrá de seguir al presunto responsable, por ello debe realizarse en forma correcta y con apego a lo dispuesto en la Constitución Federal y en la ley adjetiva de la materia. El Agente del Ministerio Público determinará, si hay o no elementos que hagan suponer que se ha infringido la ley penal, así mismo valorará la participación del inculpado en el delito que se le imputa, para ejercer o no la acción penal. En la Averiguación Previa intervienen Agentes del Ministerio Público, Policía Judicial, Peritos, Ofendido (a), Testigos y el Defensor del inculpado.

Una Averiguación Previa bien integrada permitirá al Juzgador, conocer la verdad histórica que se busca en todo proceso, de lo contrario, provoca que un defensor sin ética altere esa verdad histórica y obtenga una absolución en sentencias en primera o segunda instancia, o aún, en el, Juicio de Amparo.

A continuación cito algunos autores que definen esta importante y trascendente etapa del procedimiento penal;

JUAN GOSE GONZALEZ BUSTAMANTE dice que:

“La Averiguación Previa, llamada también fase procesal, es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger pruebas indispensables para que el

*Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”.*⁴

Para el Licenciado FERNANDO GARCIA CORDERO, afirma que la Averiguación Previa;

*“Constituye una etapa del procedimiento penal que existe para determinar si hay o no elementos para suponer, con fundamento, la comisión de un ilícito penal y la probable responsabilidad de una persona, es decir para ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional abriendo el proceso penal propiamente dicho, o de lo contrario determinar el archivo o sobreseimiento administrativo”.*⁵

Para CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, dice que:

*“La Averiguación Previa, como fase del procedimiento penal, o la etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”.*⁶

⁴ González Bustamante Juan José. *Principios de derecho Procesal Penal*. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1985. Pág. 123.

⁵ García Cordero Fernando. *La reforma procesal penal*. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1987. Pág. 35.

⁶ Osorio y Nieto Cesar Augusto. *La averiguación previa*. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990. Pág.2.

EN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, EN SU ARTÍCULO 97 DICE:

El Ministerio Público, está obligado a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia por alguno de los medios señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excepto en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos que solamente sean perseguibles mediante querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y

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

Si el que inicia una averiguación no tiene a su cargo la función de proseguirla dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Si en cumplimiento del deber que le impone el párrafo primero de este artículo, el Ministerio Público advierte que los hechos denunciados no son de su competencia, remitirá las diligencias al que resulte competente, no sin antes realizar las que fueren urgentes para evitar que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, objetos o efectos del mismo.

Para Manuel Rivera Silva, define esta etapa como, el acto en el que la Autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención encargado de aplicar la ley.

La existencia de esta etapa procedimental obedece en primer término al cumplimiento de un derecho positivo y a las Garantías Individuales consagradas en la Carta Magna. Estas fueron emanadas de una sociedad para buscar soluciones a las necesidades de su época:

a) Las llamadas, puestas a disposición del presunto responsable de una indagatoria por parte de los Agentes de la Policía Ministerial, ante los Agentes del Ministerio Público o de éste, ante la Autoridad Jurisdiccional porque vulneran las garantías del presunto responsable de tenerlo incomunicado o negarle el derecho que una persona de su confianza o un Licenciado en Derecho lo asista para defenderlo y en consecuencia existe un plazo indefinido para realizar la consignación ante la Autoridad competente.

b) La falta de claridad en la redacción de las disposiciones de ofrecimiento y desahogo de pruebas en esta etapa procedimental.

c) La Averiguación Previa se convierte en un procedimiento lento y costoso, traducida ésta en horas de trabajo del hombre así como en menoscabo del patrimonio del Estado y de los particulares que optan a veces por no denunciar

hechos presumiblemente delictivos o pierden interés jurídico, es decir, pierden la credibilidad ante la Autoridad.

Como se desprende de la definición del Licenciado Fernando García Cordero, podemos señalar que la **notitia criminis** es, el acto que proviene de una persona física o jurídica colectiva, a través de su representante legal, por medio del cual pone en conocimiento de la Autoridad competente llámese Agente del Ministerio Público o los auxiliares de éste, hechos presumiblemente delictivos, para que aquél realice diligencias con el objeto de comprobar el cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad del indiciado, determinando así el ejercicio o no de la acción penal, atribución otorgada por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En esta etapa procedimental se regulan las formalidades que se deben tener, las cuales están contempladas del artículo 12 al 20 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

“Artículo 12.- Las actuaciones deberán constar por escrito, podrán practicarse a toda hora y aun en días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación, y en cada una de ellas se expresará el lugar, la hora, día, mes y año en que se realicen.

En todas las actuaciones del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional se asentarán los nombres y apellidos de todos los servidores públicos y demás personas que intervengan en ellas.

El Tribunal de segunda instancia asentará al margen de sus actuaciones los nombres y apellidos de los servidores públicos que las firmen.

Artículo 13.- Los Agentes del Ministerio Público, Jueces y magistrados estarán asistidos en las diligencias que practiquen, por el secretario y a falta de éste, por dos testigos de asistencia que darán fe de lo que en ellas ocurra.

En las diligencias podrá emplearse cualquier medio tecnológico que posibilite su reproducción, haciéndose constar tal circunstancia en el acta respectiva.

Artículo 14.- En las actuaciones no se emplearán abreviaturas, ni se borrarán las palabras equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada, que permita su lectura, salvándose el error cometido, antes de las firmas. En la misma forma se salvarán palabras que se hubieren entrerrenglonado.

Artículo 15.- Las actuaciones se asentarán en los expedientes en forma continua, sin dejar hojas o espacios en blanco; cuando se agreguen documentos al expediente, se hará constar el número de hoja que le corresponda.

Artículo 16.- Los Agentes del Ministerio Público, en la Averiguación Previa, y los titulares del órgano jurisdiccional, en el proceso, recabarán del denunciante, del querellante o de sus representantes legales, de los peritos, de los testigos y de quienes intervengan en alguna diligencia, la protesta de decir verdad.

Colocado el declarante de pie, frente a la Bandera Nacional, y con la mano derecha sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se le tomará la protesta bajo la siguiente fórmula:

"Los artículos 154 y 156 del código penal, castigan con penas hasta de seis y quince años de prisión, respectivamente, y de setecientos cincuenta días multa a quienes declaren falsamente. Enterado de ello, pregunto a usted en nombre de la ley, si protesta solemnemente y bajo palabra de honor, conducirse con verdad en las diligencias en que va a intervenir".

Al contestar en sentido afirmativo se hará constar y se procederá a recibir la declaración que corresponda.

A los servidores públicos de que habla este artículo, que omitan formular la protesta en los términos referidos, se les impondrán por el superior jerárquico las correcciones disciplinarias a que se refiere el artículo 34 de este código.

Artículo 17.- Cada diligencia se asentará en acta por separado.

Todas las personas que intervengan en las diligencias firmarán al calce y al margen del acta. Si no supieren firmar, imprimirán su dactilograma. Si no quisieren o no pudieren hacerlo, se hará constar el motivo.

Cuando los titulares del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional, en cada caso, estimen que además de la firma es necesario el dactilograma de las personas que hayan firmado, éstas, procederán a imprimirlo.

Artículo 19.- Las actuaciones deberán ser autorizadas inmediatamente después de que se practiquen por los servidores públicos a quienes corresponda firmar, dar fe o certificar el acto, bajo su más estricta responsabilidad.

Artículo 20.- El secretario, inmediatamente después de que se hayan asentado las actuaciones o agregado los documentos recibidos, foliará y rubricará las fojas del expediente y pondrá el sello del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional en el fondo del cuaderno de manera que abrace las dos caras.”

Si alguna de las piezas de autos fuera retirada del expediente, no se enmendará la foliatura, sino que se asentará razón de los folios retirados y de aquél en que conste el acuerdo de desglose.”⁷

Todas las fechas y cantidades se escribirán precisamente con letra

Las actuaciones del Ministerio Público y de los Tribunales deberán levantarse por duplicado, ser autorizadas y conservarse en sus respectivos archivos. En todo caso, sacarán y entregarán al Ministerio Público para conservarse en el archivo mencionado de éste, una copia certificada de las siguientes constancias: de los autos de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar; de los autos que den entrada y resuelvan algún incidente; de las sentencias definitivas, así como de las que dicte el Tribunal de apelación resolviendo definitivamente algún recurso.

⁷ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ed. Sista, México, 2007. Pág. 146.

2.2 REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Es también conocido como el principio de la iniciación, sin los cuales el Ministerio Público no puede avocarse al conocimiento de los delitos.

Son las condiciones legales que debe cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar o no la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos alude en su artículo 16 como requisito de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela.

2.3 DENUNCIA

La denuncia, en el Derecho Procesal Pena, es la puesta en conocimiento de la perpetración de un hecho constitutivo de delito o infracción administrativa ante la Autoridad competente, ya sea ésta el Juez, el funcionario del Ministerio Público, policía u otro funcionario público competente.

Dice CARNELUTTI:

“El ejemplo mas común del acto procesal facultativo es la denuncia, y a este respecto el lector es advertido sobre la diferencia, subespecie de la naturaleza de la relación procesal, entre la denuncia por una parte y la querrela por otra; por la misma razón que induce a contemplar en la

*querella un negocio jurídico, debe ser reconocida a la denuncia la naturaleza de acto facultativo*⁸

Se llama denuncia, al hecho de poner en conocimiento del Ministerio Público la realización de actos que al parecer involucren la comisión de un delito en el que la sociedad o el interés social resulten afectados (delitos que se persiguen de oficio), y por eso, aún cuando el denunciante quisiera retirar la denuncia no puede hacerlo.

Para JESUS ZAMORA PIERCE dice que la denuncia es:

*“Es la noticia que da cualquier persona a la Autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. Esa noticia criminis puede provenir tanto de la víctima del delito, como un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, de una nacionalidad o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad, e incluso del propio autor del delito”.*⁹

Para MANUEL RIVERA SILVA dice que la denuncia:

“Es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la Autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ello”.

⁸ Carnelutti, Lecciones de derecho, tomo III, 3ª ed. P. 168.

⁹ Zamora Pierce Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993. Pág. 15.

La denuncia, definida en la forma que antecede, entrega los siguientes elementos:

A).- Relación de hechos que se estiman delictuosos.

B).- Hecha ante el órgano investigador, y;

C).- Hecha por cualquier persona.

10

Para CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO dice que la denuncia es: *“Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio”*.¹¹

Para JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE dice que la denuncia es:

“La obligación sanciona penalmente, que se impone a los ciudadanos de comunicar a la Autoridad los delitos que se saben, que se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio”.¹²

¹⁰ Rivera Silva Manuel. *El Procedimiento Penal*. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993. Págs. 98 y 99.

¹¹ Osorio y Nieto Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág.7.

¹² González Bustamante Juan José. Ob. Cit. Pág. 130.

Ahora bien, desde mi personal punto de vista, la denuncia es la narración de hechos o actos que se presumen delictuosos, pudiendo ser formuladas por cualquier persona, ante el Ministerio Público o en su caso, ante la policía ministerial.

Esta figura procesal se encuentra regulada en la fracción I del artículo 2, así como el 118, 119, 120, 123 del Código Federal de Procedimientos Penales y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como se desprende de los artículos anteriores, la denuncia puede ser formulada verbalmente o por escrito, y se contraerá a describir los hechos que se presumen delictuosos, sin calificarlos jurídicamente y en ambos casos deberá contener la firma del denunciante y el domicilio de éste.

En el caso de que ésta figura se presente por escrito al Ministerio Público que conozca de la Averiguación Previa, deberá asegurarse de la identidad del denunciante, así como de la autenticidad de los documentos en que se basa la denuncia, señalando día y hora para que se tenga verificativo la ratificación de la denuncia, y en ésta, hará las preguntas pertinentes para hacerse allegar de los elementos necesarios para integrar la Averiguación Previa.

La legitimación del denunciante, se contrae a las personas físicas y jurídico colectiva, las primeras acreditan su carácter como una identificación oficial, es decir, expedida por Autoridad oficial, donde se menciona el nombre y apellido del denunciante, ésta con la finalidad de evitar que otra actúe a nombre y cuanta de este.

En los casos de las personas jurídicas colectivas se legitimarán por medio de poder para pleitos y cobranzas con cláusula especial, este poder puede ser porque:

- A. El administrador único, tiene facultades para pleitos y cobranzas.

- B. Porque se le da a una persona física dicho poder en una asamblea siendo el acta protocolizada ante Notario Público.

- C. Porque alguno de los socios en el acta constitutiva tiene facultades para denunciar hechos que se presumen de ilícitos.

Para que inicie la Averiguación Previa y pueda darse válidamente ésta, doctrinaria y legalmente se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos, presupuestos, de los requisitos de procedibilidad, son condición que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido la ley del derecho penal.

2.3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DENUNCIA

La denuncia considerada como un acto público y simplemente informativo, que es como se le conoce en la actualidad y fue desconocida durante la vigencia del proceso romano de tipo acusatorio, debido a que el procedimiento penal en aquellos

tiempos se seguía con base en la acusación que se consideraba como una función pública.

No fue sino hasta la época de los emperadores, cuando se introdujo la denuncia en forma escrita y secreta, pero como ésta clase de denuncia por su propia naturaleza, no permitía la identificación del denunciante, para los efectos que se le pudiera exigir la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir en caso de falsedad, ni conocer que la había originado, que bien podría ser una simple venganza, dio motivo para que fuera objeto de severas críticas y de que, al iniciarse las reformas en materia procesal, se viera la convivencia de que fuera sustituida por la forma que reviste en la actualidad.

2.3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA DENUNCIA

De acuerdo con nuestro régimen procesal, la denuncia tiene carácter de un acto público, y su efecto jurídico consiste en obligar al Ministerio Público a iniciar y tramitar la Averiguación Previa respecto al hecho delictuoso que la motive desde el momento que tenga conocimiento de su comisión o lo que se pretenda cometer.

Cabe indicar que en nuestra legislación sobre la materia no existe disposición expresa que le imponga esa obligación pero no obstante, de acuerdo con el artículo 21 constitucional, esa obligación debe considerarse con el carácter de imperativa, y no potestativa, por que ese precepto le otorga la facultad expresa y exclusiva de perseguir el delito y, por lo tanto sino la ejercitará dejaría de cumplir con ese mandato, y se correría el riesgo de que los delitos quedarán impunes.

2.3.3 RESPONSABILIDAD DEL DENUNCIANTE

La denuncia que como consecuencia de la Averiguación Previa resulta infundada no origina responsabilidad penal en contra del que la hace, en razón de que éste no estaba en condiciones de conocer antes del resultado de la averiguación, las consecuencias que podrían derivarse de ella.

Esa consideración se condicionaba al hecho de que en la propia denuncia no aparezcan elementos que puedan configurar un delito, porque en ese caso, si sería responsable por el que resultara cometido.

Lo anterior lo encontramos fundamentado en el artículo 154 del Código Penal para el Estado de México el cual dice:

“Artículo 154.- Al que impute falsamente a otro un hecho considerado como delito si esta imputación se hiciera ante un servidor público que, por razón de su cargo, empleo o comisión deba proceder a la averiguación del mismo, se impondrán de dos a seis años de prisión, de cincuenta a quinientos días multa y hasta un mil días multa por concepto de reparación del daño.”¹³

¹³ Código Penal del Estado de México. Ed. Sista, México, 2007. Pág. 171.

2.4 QUERELLA

La querrela es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la "notitia criminis", ejercita la acción penal, regulándose actualmente en el Código Procesal Penal para el Estado de México.

Para GARCÍA RAMÍREZ Y VÍCTORIA ADATO: la define como: *“Una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante, la persecución procesal”*.¹⁴

MANUEL RÍVERA SILVA dice que:

“Es la relación de hechos expuesta por el ofendido, ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que persiga al autor del delito. El análisis de la definición arroja los siguientes elementos;

A).- Una relación de hechos.

B).- Que ésta relación sea hecha por la parte ofendida.

¹⁴ García Ramírez Sergio, Victoria Adato. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano* 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003. Pág. 25.

C).- *Que se manifieste la queja: el deseo que se persiga al autor del delito*".¹⁵

ALBERTO GONZÁLEZ BLANCO expresa que la querrela: *"Es la manifestación de voluntad del particular de quien depende la persecución de un delito respecto del cual el Ministerio Público no puede proceder de oficio"*.¹⁶

De acuerdo con las definiciones anteriores, la podemos definir como la manifestación de la voluntad que exige la ley y es hecha valer por el sujeto pasivo, ante el Ministerio Público con el fin de que tome conocimiento de hechos que se estimen de ilícitos, para que inicie la Averiguación Previa correspondiente, teniendo como requisito de procedibilidad que sea formulada a petición de la parte ofendida.

Esta figura se encuentra regulada, por los numerales 98, 100, 102, 103, 104, 108, 109, 110 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y 118, 119, 120, 123 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Los cuales marca lo siguiente:

"Artículo 98.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio, está obligada a de anunciarlos de inmediato al Ministerio Público.

¹⁵ Rivera Silva Manuel. *El Procedimiento Penal*. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993. Pág. 112.

¹⁶ González Blanco Alberto. *El Procedimiento Penal Mexicano*. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975. P

Si en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso no hubiere Agente del Ministerio Público, la denuncia podrá formularse ante cualquier Autoridad pública, quien la recibirá y la comunicará sin demora al Agente del Ministerio Público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de diligencias que estime convenientes y necesarias, lo que se hará constar en el expediente que al efecto se forme.

Artículo 100.- Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los indiciados, si hubieren sido detenidos.

Artículo 102.- Es necesaria la presentación de la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el código penal u otra ley.

Cuando el ofendido sea menor de edad, pero pudiere expresarse, podrá querrellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, cuando no hubiere oposición del menor; si la hubiere, el Ministerio Público decidirá si se admite o no.

Artículo 103.- Las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Si se formulan verbalmente, se harán constar en acta que elaborará el Ministerio Público que las reciba, debiendo contener la firma o dactilograma del que las formule, su domicilio y demás datos que faciliten su localización. Si se formulan por escrito, éste deberá contener las mismas formalidades y datos.

Artículo 104.- La querrela presentada por escrito deberá ser ratificada al momento de su presentación. La denuncia presentada por la misma vía no requiere ratificación para el inicio de la averiguación, sin perjuicio del cumplimiento de este acto en el perfeccionamiento de la investigación.

Artículo 108.- Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar diligencias de Averiguación Previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo; para saber qué personas fueron testigos del hecho y en general, impedir que se dificulte la averiguación y, en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

Artículo 109.- En el caso del artículo anterior, el acta correspondiente deberá contener la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos y la del indiciado, si se encontrare presente; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

Artículo 110.- El Ministerio Público citará, para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan que tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar por qué motivo el servidor público estimó conveniente hacer la citación.”¹⁷

Para el Código Federal de Procedimientos Penales marca:

“Artículo 118.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, 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 una denuncia o querella no reúna estos requisitos, el funcionario que la 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 realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las Autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querella.

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

¹⁷ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Págs. 159 y 160..

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querella, 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 hubiesen formulado dichas denuncia o querella, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Artículo 119.- Cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estimen conducentes.

Artículo 120.- No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

Artículo 121.- Cuando en un negocio Judicial se arguya de falso un documento o el Tribunal tenga duda fundada sobre su autenticidad, se dará vista al Agente del Ministerio Público adscrito y si éste lo solicita se desglosará de los autos dejando en ellos copia fotostática, y si no fuere posible ésta, copia certificada. El original del documento, que deberá firmar el Juez o Magistrado y el secretario, y el testimonio de las constancias conducentes, se remitirán al Ministerio Público.

Artículo 122.- En los casos del artículo anterior, se requerirá a quien hayan presentado el documento para que diga si insiste en que se tome en consideración o no; si contestare afirmativamente y siempre que la falsedad sea de tal naturaleza, a juicio del Tribunal, que si llegare a dictarse sentencia influiría substancialmente en ella, éste ordenará, a petición del Ministerio Público, que se suspenda el procedimiento civil a partir de la citación para sentencia, hasta en tanto se declare que no ha lugar a intentarse la acción penal, o si se intenta, hasta que se pronuncie resolución definitiva. Si no se insistiere en que se tome en consideración el documento, no se suspenderá el procedimiento civil.

Este artículo se aplicará también en lo conducente cuando se tache de falso a un testigo.

Artículo 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de Averiguación Previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo;

saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.”¹⁸

La querrela puede presentarse verbalmente dirigiéndose a comparecer ante el Titular de la Agencia Investigadora, ya sea del fuero Federal o del común, para manifestar su voluntad de poner en conocimiento de la Autoridad Investigadora, hecho que se presume de ilícito y que afectan exclusivamente la esfera de un gobernado y no así, de la colectividad; en el caso de que el ofendido, así lo desee, podrá presentar la querrela por escrito, dirigido al Titular de la Procuraduría General de Justicia del Estado o del Fuero Común en que resida o a la Procuraduría General de la Republica a nivel Federal, en ambos casos los requisitos de Procedibilidad en términos generales son:

- A).- Manifestación de la voluntad expresa, del legítimo titular del derecho, bien o servicio, de poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos que dieron origen al menoscabo de éste o éstos.

- B).- Domicilio para que sea citado por la Autoridad investigadora y demás atributos de la persona.

¹⁸ Código Federal de Procedimientos Penales. Ed, Sista, México, 2007. Págs. 19 y 20

C).- Huella digital, que se ocupa por algunos Agentes del Ministerio Público, requisito de mera forma porque equivale a la firma, valdría aquélla si el ofendido o legitimado (es aquella persona que ejerce la patria potestad sobre un menor de edad o incapaz y presenta la querrela por cualquiera de estas dos personas) no supiera escribir y por lo tanto se imprimiría la huella digital como lo dispone el numeral 22 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En los casos que el ofendido sea menor de edad pero mayor de 16 años, podrá querellarse por sí mismo; o por quien ejerza la patria potestad sobre él, en los casos de menores de 16 años los incapacitados que entraran en este último supuesto.

El perdón opera en la querrela y equivale a una sentencia ejecutoriada; es decir la extinción del derecho de acción por lo que el ofendido o el legitimado, siempre y cuando sea otorgado antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia, y cuando el procesado o indiciado no se oponga a su otorgamiento.

Los delitos que son perseguibles a petición de parte ofendida, en el Código Penal para el Estado de México son:

1.- Prestación ilícita del servicio público (art. 148)

2.- Maltrato familiar (art. 218)

3.- Lesiones (art. 237 fracción I y III)

- 4.- Peligro de contagio (art. 252)
- 5.- Sustracción de hijo (art. 263)
- 6.- Rapto (art. 264)
- 7.- Allanamiento de morada (art. 268)
8. - Estupro (art. 272)
9. - Calumnia (art. 282)
10. - Abigeato (art. 296)
- 11.- Abuso de Confianza (art. 302)
- 12.- Fraude (art. 305)
- 13.- Daño en los bienes (art. 309)

Como se observa, son delitos en los cuales los gobernados requieren soluciones prácticas, justas, equitativas, es decir que se amplíe la querrela. Para la necesidad real de la justa, pronta y expedita impartición de la Justicia, el legislador debe observar que la vida cotidiana va más allá del tiempo en que se vive y en la comodidad que se requiere, no sólo en las actividades sociales, económicas o políticas, si no también en la impartición de Justicia.

FERNANDO GARCÍA CORDERO dice:

“Más vale un mal arreglo que un buen juicio”¹⁹

Atento a lo anterior, se puede decir que muchas veces no se denuncia hechos o se formula una querrela, porque el gobernado tiene desconfianza a las Autoridades de impartir la Justicia, experiencias desfavorables, lentitud en la obtención de resultados, intermediarismo y desistimiento ante la complejidad del procedimiento e incapacidad económica para costearlo.

La institución del Ministerio Público, actualmente deberían de llevar dos libros de gobierno, uno para los delitos que se persiguen de oficio y el otro libro de actas especiales por los delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida (querrela).

2.4.1 CRITICA DE LA QUERELLA

El reconocimiento del derecho de querrela que se concede en ciertos delitos, ha sido motivo de severas críticas en aquellos Países en que como el nuestro lo aceptan, Franco Sodi, nos dice sobre el particular que la escuela positiva ataca duramente la costumbre de dejar a los particulares en ciertos delitos, el derecho de querrela: Y que Enrique Ferri, sostiene que tal institución del delito se dio a la venganza privada, y por lo mismo, no puede justificarse, ahora cuando entendemos al derecho penal conforme a los postulados de la defensa social.

¹⁹ García Cordero Fernando. *Reforma Procesal Penal*. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004. Pág. 22.

La crítica más seria que es objeto la institución de la querrela; es la que se hace constituir en que contraviene el carácter público de la represión penal, al otorgarle poder a la voluntad de los ofendidos.

Tiene razón Franco Sodi, cuando al referirse a esa crítica, dice que, *“la querrela una vez que ha sido presentada no afecta para nada el carácter público de la represión”*; ²⁰pero no cuando olvida en nuestro concepto, que esa situación puede ser modificada por propia voluntad del querellante mediante el otorgamiento del perdón.

Además, el problema en el fondo consiste en que a virtud de ese derecho se quiera o no, se subordina a la voluntad del querellante al inicio, secuela y consecuencia del procedimiento penal y eso indiscutiblemente resulta contrario a la naturaleza pública de las instituciones que integran nuestro sistema procesal, que no se justifica ahora que el derecho penal se rige por los postulados de la defensa social.

Se alude a favor del reconocimiento del derecho de querrela, que los delitos que la requieren no son de los que causan graves perjuicios a la sociedad, sino más bien, a los ofendidos con ellos: de ser cierto eso, habría sido mejor no incluirlos en el catálogo de los delitos, que desvirtúan con la admisión de ella, el carácter público del derecho penal.

²⁰ FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, 2 ed., Ed. Porrúa, México, 1939. Pág. 35

2.4.2 RESPONSABILIDAD DEL QUERELLANTE

Si del resultado de la averiguación apareciera como infundada la querrela, el querellante no incurriría en responsabilidad penal, a no ser que de los términos de aquella, se desprendieran elementos que pudieran revestir la categoría de algún delito, y esto se debe, a que el ejercicio de la potestad de la querrela, no se condiciona a que su titular u otra persona facultada por el se cerciore antes de presentarla, que el hecho que la motive pudiera constituir en realidad un delito, y tampoco que aquel a quien se le atribuya sea penalmente responsable por que esas circunstancias toca al órgano jurisdiccional comprobarlas.

2.5 FLAGRANCIA

Se entiende que hay flagrancia no sólo cuando se sorprende al imputado en plena ejecución del delito, o éste lo acaba de cometer y se le persigue por ello para su aprehensión, sino cuando se le sorprende a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

La Flagrancia aparece en el momento justo de cometerse el Delito. Sin embargo también existen la cuasiflagrancia y la Flagrancia equiparada. La cuasiflagrancia es cuando el sujeto no es sorprendido al momento de cometer el Delito, sino que inmediatamente después es perseguido materialmente y detenido. La flagrancia equiparada se da sólo en los Delitos graves, se consuma cuando el

Presunto delincuente es encontrado y detenido después de cometerse el delito y antes de transcurrir 72 horas, siempre y cuando se le encuentren los objetos o el producto del delito y existan testigos que lo señalen como el responsable.

Para RAFAEL DE PINA lo define: *“Considérese que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución, o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer”*.²¹

Para JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE lo define: *“Lo debemos entender aquel en que el delincuente es materialmente sorprendido en el momento de estar cometiendo un delito”*.²²

La flagrancia se encuentra en primer término regulada en la Constitución Federal en su artículo 16... “Hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demorá a la disposición de la Autoridad inmediata”, así como en el en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México en sus artículos 141, 142 y Código Federal de Procedimientos Penales en los artículos 193 bis y 194 bis.

“Artículo 141.- El Ministerio Público, bajo su responsabilidad, al practicar diligencias de Averiguación Previa, está obligado a proceder a la retención o, en su caso, detención material de los indiciados en un hecho

²¹ Rafael de PINA. *Diccionario de Derecho*. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1983. Pág. 276.

²² González Bustamante Juan José. *Ob. Cit.* Págs. 117 y 118.

posiblemente constitutivo de delito, sin necesidad de orden Judicial, en los casos siguientes:

I. En caso de flagrancia; o

II. En casos urgentes.

Artículo 142.- Existe flagrancia cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el hecho, o bien, cuando el indiciado es perseguido material, ininterrumpida e inmediatamente después de ejecutado.

Se equipara a la existencia de flagrancia, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en su comisión; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el hecho; siempre y cuando el mismo pueda ser constitutivo de delito grave, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos probablemente delictivos.

Cuando una persona fuere detenida en flagrancia, deberá ser puesta sin demora a disposición del Ministerio Público; si no lo hubiere en el lugar, a la Autoridad inmediata, quien con la misma prontitud lo entregará al Agente del Ministerio Público más próximo.

El Ministerio Público, una vez recibido el detenido:

I. Determinará su detención y no podrá retenerlo por más de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis cuando se trate de delincuencia organizada, a fin de investigar los hechos y la participación del indiciado; o

II. Si de los datos que obren en la indagatoria, es procedente ejercitar acción penal, al acreditarse los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, hará la consignación al Juez competente; en caso contrario, ordenará su inmediata libertad.

Si para integrar la Averiguación Previa fuere necesario mayor tiempo del señalado en la fracción I, el indiciado será puesto en libertad sin perjuicio de que la indagación continúe”.²³

Código Federal de Procedimientos Penales

“Artículo 193 Bis.- Se entiende que existe flagrancia cuando:

I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir

²³ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 168.

fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la Averiguación Previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

En esos casos, el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la Averiguación Previa correspondiente, si aún no lo ha hecho.

Artículo 194 Bis.- En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido dicho plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la Autoridad Judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada.²⁴

Siempre que se actúe por la gravedad de las circunstancias o la posibilidad de que el inculpado se escape de la acción de la Justicia, realizando la presentación del

²⁴ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 42.

o inculcados ante la Autoridad inmediata que sería el Agente del Ministerio Público, en primer término, o ante la Autoridad administrativa, como lo dispone el artículo 16 de la Constitución Federal de la República.

Existe la flagrancia como ya quedó asentado y la cuasiflagrancia, que es cuando el Agente del delito, después de un supuesto ilícito huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución dure y no se suspendiere mientras el presunto responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen. En el Código Procesal Federal, el artículo 194 del Código Federal que expresa “El delincuente es aprehendido en flagrante delito; no sólo en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutarlo el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido materialmente”.

2.6 ACUSACION

La acusación o imputación es el cargo que se formula ante Autoridad competente contra persona o personas determinadas, por considerarlas responsables de un delito o falta, con el objeto de que se le aplique la sanción prevista.

Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas lo define:

“La acusación como concepto general implica el señalamiento ante la Autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que

*se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso Judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente”.*²⁵

Para MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON lo define:

*“Incrimación que se hace en contra de una persona a la que se señala como autora de uno o varios delitos determinados. Entiéndase también el acto por el cuál el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, consigna ante el Juez criminal a una persona imputándole la comisión de un delito”.*²⁶

A mi punto de vista la acusación, es la imputación directa que hace una persona determinada de la posible comisión del delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido, este concepto implica un señalamiento ante la Autoridad respectiva.

En relación también con el vocablo acusación es preciso señalar que el artículo 16 de la Constitución Federal; parece distinguirlo de otras instituciones a través de las cuales se inicia el proceso penal, el citado precepto establece que toda orden de aprehensión o detención debe de expedirse por la Autoridad Judicial, cuando

²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989. Pág. 99.

²⁶ ²⁶ Díaz de León Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989. Pág. 151.

proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado, que la ley castigue con pena corporal.

2.7 DIFERENCIA ENTRE DENUNCIA, ACUSACIÓN Y QUERRELLA

Tales figuras se distinguen, en concreto, en la forma de presentarse a la consideración del Ministerio Público para la tramitación de la averiguación respectiva, la narración de los hechos que constituyen un ilícito, puesto que todos conllevan a lo mismo: la persecución de la Averiguación Previa para distinguir las es preciso tener en consideración lo siguiente:

- A).- La denuncia; es la narración de los hechos formulada por una persona que no es directamente afectada por el acto que se considera delictivo. Cualquier persona que tenga conocimiento de ese acto lo va a exponer ante el Ministerio Público, independientemente de que esa actitud posiblemente ilícita no le afecte.

- B).- La acusación; es el acto que el propio Agente del Ministerio Público esgrime, una vez que de sus investigaciones se desprende una conducta susceptible de ser catalogada como delito y que lo orillo a iniciar la Averiguación Previa respectiva

- C).- La querrela; es una conducta que deriva del ofendido por un delito o de sus representantes, a través de las cuales se ponen en conocimiento del

Ministerio Público diversos actos que lo han afectado en su patrimonio y que ese gobernado los considera delictivos, a efecto de que se inicie el procedimiento de la Averiguación Previa.

Esas son las tres figuras que el artículo 16 constitucional exige para que proceda a la orden de aprehensión a fin de que esta sea conforme al texto de la ley fundamental.

Acreditándose alguna de ellas, es válido emitir la orden de aprehensión en contra de un sujeto, siempre y cuando se reúnan también los demás requisitos que impone el artículo 16 de la Constitución.

2.8 DURACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO

Una vez que se hayan realizado todas las diligencias conducentes para la integración de la Averiguación Previa, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa de Trámite deberá dictarse una resolución que, precise el proceso que corresponde a la Averiguación Previa o que decida, obviamente a nivel de esta investigación, la situación jurídica planteada en la misma.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 111 el cual dice:

“Artículo 111.- Cuando una Autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de Averiguación Previa remitirá a éste, dentro de tres días de haberlas iniciado, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubieren detenidos, la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención.”²⁷

Estos mismos plazos regirán para que el Ministerio Público remita al Tribunal Competente la averiguación inicial, excepto en el caso en que no hubiere detenido y sea indispensable que el propio Ministerio Público retenga las primeras diligencias urgentes, que motivaron la detención, el funcionario citado hará la consignación correspondiente.

El artículo 156 del Código de Procedimientos Penales que a la letra dice:

“Tan pronto como aparezca en la Averiguación Previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 de este código, junto con la consignación, deberá remitir al Juez la caución que garantiza la libertad del inculpado.”²⁸

²⁷ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 161.

²⁸ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 171.

2.8.1 DURACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO

La Agencia Investigadora del Ministerio Público, es la dependencia de la Procuraduría que tiene como funciones recibir denuncias, o querellas; iniciar las averiguaciones previas correspondientes; practicar las diligencias que procedan y resolver las situaciones jurídicas planteadas, determinando en su oportunidad lo conducente ajustándose estrictamente a derecho.

La Mesa de Trámite es la dependencia de la Procuraduría que tienen por funciones, recibir denuncias o querellas iniciar las averiguaciones previas correspondientes, recibir averiguaciones previas procedentes de las agencias investigadoras y practicar en unas y otras todas aquellas diligencias tendientes a agotar la indagatoria, , a fin de resolver las situaciones jurídicas planteadas, ajustándose a sus resoluciones de escrito derecho.

Las agencias investigadoras y Mesas de Trámite, ambas pueden practicar las mismas diligencias y realizar iguales funciones, recibir denuncias, acusaciones o querellas orales o por escrito, tomar toda clase de declaraciones, practicar inspecciones, solicitar auxilio a la Policía Ministerial o de Servicios Periciales, recabar cualquier prueba permitida por la ley, ejercitar la acción penal, etc.

En la práctica encontramos que generalmente las Mesas de Trámite atienden averiguaciones previas sin detenido, pero nada impide que puedan tramitar asuntos con detenidos, también las más de las veces las denuncias las denuncias, acusaciones, querellas orales son formuladas en Agencias Investigadoras y las

escritas se presentan en Oficialia de partes y son iniciadas las averiguaciones previas correspondientes en las Mesas de Trámite, lo cual no es obstáculo para que en cualquier momento pueda presentarse la noticia del delito por escrito ante una Agencia Investigadora, o bien oralmente ante una Mesa de Trámite.

Se estima que la distinción más clara que pudiese encontrarse es por orden práctico y estriba en que la Agencia Investigadora al recibir denuncias, acusaciones o querellas con detenido, integra y resuelve las averiguaciones en la propia agencia, en tanto que en las averiguaciones que se inician sin detenido, se concretan a recibir la noticia del delito, practicar las diligencias más inmediatas, urgentes o necesarias, enviando el expediente a la Mesa de Trámite donde se instruirá.

Posteriormente se procede a dictar un acuerdo que se denomina **DE RADICACIÓN** que debe contener, fecha, número de averiguación, número de la Mesa y la orden que se practiquen todas y cada una de las diligencias necesarias encaminadas al esclarecimiento de los hechos.

En seguida se procede a la realización de la referida diligencia, del cual el Juez hará un estudio minucioso y si el Juez no encontrare la comprobación del cuerpo del delito negará la liberación a la orden de aprehensión solicitada por el Ministerio Público Investigador.

2.9 OTROS SUPUESTOS ADMINISTRATIVOS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.9.1 PRIMORDIAL

Es la Averiguación Previa en el que el Agente del Ministerio Público tiene conocimiento de una denuncia o querrela de los gobernados (personas físicas o jurídicas-colectivas), o de cualquier otra Autoridad, que sea catalogado como delito, debiéndose agotar todas las posibles diligencias a fin de integrar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal.

2.9.2 RELACIONADA

Si bien es cierto que la Institución del Ministerio Público Federal puede actuar en todo el territorio nacional y el del común en todo el Estado de México, por razones de índole práctica, se solicita a otra agencia del Ministerio Público de otra Agencia Investigadora o de otro Distrito Judicial del Estado, la ejecución de la o las diligencias que se requieren para la comprobación del cuerpo del delito y/o presunta responsabilidad de un inculpado, para tal efecto se establecerá comunicación telefónica o de oficio proporcionando el número del acta primordial y explicando con toda precisión la diligencia solicitada, hecha está se envía al titular de la Mesa de Tramite o a la Agencia del Ministerio Público, para que se glose con las actuaciones que le dieron origen, es decir, a la primordial.

2.9.3 CONTINUADA

Es la Averiguación Previa, que al terminar el turno del Agente del Ministerio Público, está inconclusa, faltan diligencias que practicar como puede ser: declaraciones, dictámenes periciales, inspección ocular o en su caso, la falta de indagatoria primordial para resolver la situación jurídica del presunto responsable, por lo cual esta indagatoria la perfeccionará el turno siguiente del Ministerio Público para el efecto de consignar al inculpado a la Autoridad Judicial, o mandar a mesa de trámite para su persecución y perfeccionamiento legal.

CAPÍTULO TERCERO

SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1 EL INCULPADO

Es el sujeto activo del delito. Bajo el título de autor, inculpado, indiciado o presunto responsable se le conoce. Lo cierto es que contra él se dirige la Averiguación Previa. El inculpado tiene una serie de derechos que le brinda la ley, que son:

- a).- Conocer y ser informado sobre la imputación que se le hace.
- b).- Designar persona que lo defienda.
- c) A ofrecer pruebas que el propio detenido o su defensor oportunamente presente dentro de la etapa de la Averiguación Previa.

La defensa es un derecho tutelado y protegido, una garantía de seguridad jurídica, emanada en primer plano por la Constitución Federal y las leyes secundarias.

De esta forma, en el régimen en el que imperan las Garantías Individuales en nuestro País al concretarse un delito se da origen a la pretensión punitiva del Estado, y simultáneamente, el derecho a la defensa.

Con respecto a los elementos probatorios que puede hacer llegar el presunto responsable o inculpado al Agente del Ministerio Público, se tomarán en consideración, al momento de la resolución final de la etapa de la Averiguación Previa, ya sea a su favor o en contra del indiciado, bien para ejercitar acción penal, o para decretar la libertad; absoluta o con las reservas que la ley señala, con esta conducta no se lesionan los intereses del inculpado, en todo caso , profundiza la investigación y la persecución del delito y del delincuente, siendo coherente decir que la irresponsabilidad administrativa no traerá consigo negligencia al resolver la situación jurídica del presunto responsable o practicas dilatorias para la integración de la Averiguación Previa.

Cuando el presunto responsable sea aprehendido, se le recogerán los objetos que se relacionen con el delito y aquellos que no deban dejársele en su poder, por temor a que se pierdan o porque se estime inconveniente que los tenga en su posesión, pero, en todo caso, se entregará al detenido recibo en que se especifiquen los objetos recogidos, agregándose al acta un duplicado de este recibo que deberá llevar la firma de conformidad del indiciado.

La declaración del indiciado, antes de realizarse ésta, el presunto responsable debe ser revisado por el Medico Legista que este adscrito a la Agencia Investigadora o mesa de tramite, para que expida un certificado médico de la integridad física del inculpado y se repetirá cuando termine de declarar, este certificado obrará en autos.

A los indiciados se les exhortará a que se conduzcan con la verdad

El Agente del Ministerio Público habrá de prestar máxima atención al estado de ánimo del presunto responsable para actuar con imparcialidad y no cometer un error Judicial, en el curso del interrogatorio y a la toma de la declaración se abstendrá el Agente del Ministerio Público de todo maltrato verbal y de aquellos que están prohibidos por el Artículo 22 constitucional.

3.2 DENUNCIANTE, QUERELLANTE Y LEGITIMO REPRESENTANTE

Los habitantes de nuestro Estado de México, presentan continuamente quejas totalmente fundadas, de la mala atención que reciben al presentar su denuncia, acusación o querrela, no solo retardando innecesariamente su atención, sino siendo sometidos a malos tratos o actitudes humillantes para ellos, producto de un trato burocratizado, todo lo cual contradice al mandato constitucional de que la Justicia debe ser pronta y expedita.

El denunciante, es aquél que formula una denuncia de palabra o por escrito, con esta actitud se origina una incompatibilidad análoga a lo del denunciado, para actuar ante la Justicia y ante determinado proceso.

El denunciante debe proporcionar su domicilio para que pueda ser citado para las prácticas de diligencia en la Averiguación Previa, y su firma o huella digital para exteriorizar su voluntad de que sea perseguido el hecho o hechos ícitos motivo de la denuncia.

Obligaciones del denunciante o querellante

- A) Poner en conocimiento el o los hechos que se presuponen de ilícitos, ante el Agente del Ministerio Público, sin calificarlos legalmente.
- B) Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones o emplazamientos por parte de la Autoridad.
- C) Plasmar su firma o huella digital, como voluntad, como voluntad de que se inicie y prosiga la Averiguación Previa, hasta reunir los elementos del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- D) Ratificar el contenido y firma ante el Ministerio Público de su denuncia o querrela.
- E) Comparecer ante el Ministerio Público cuantas veces sea necesario, para el desahogo de pruebas que se requieran para la debida integración de la indagatoria.

Derechos del denunciante o querellante

- A) Aportar medios de pruebas tendientes a comprobar la presunta responsabilidad y/o cuerpo del delito.

- B) Otorgar el perdón al inculpado, cuando la ley lo permita, y sea su voluntad.

- C) Ser informado del Estado que guarda la Averiguación Previa, así como de la resolución administrativa que se la recaiga a está.

En mi opinión, el querellante, es aquél que formula una querrela ante el Ministerio Público, por haber sido lesionado un derecho, bien o servicio, que le afecta su esfera jurídica y que es necesario que exprese su voluntad como requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público pueda iniciar la investigación de los hechos.

El legitimo representante, es aquél que actúa a nombre de otro, en el campo del derecho, y se define como una persona llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra llamada representado en forma directa en la esfera jurídica de este último, como si lo hubiera realizado él mismo.

Partiremos del punto anterior y para poder explicar su significado diremos que en el derecho mexicano la representación la contemplamos desde varios puntos de vista que a continuación explicaremos.

FIGURAS DE REPRESENTACIÓN LEGAL:

Se dividen en tres, las cuales son:

I.- PATRIA POTESTAD.

Estos ejercen la representación de los menores de edad que son incapaces, pues no cuentan con la capacidad de ejercicio sino solo con la de goce, por lo que los que ejercen la patria potestad actuarán a su nombre, comparecerán en juicios y contraerán las obligaciones por los menores o en su caso otorgarán su consentimiento para que aquellos puedan actuar.

Para Rotonda, la patria potestad es: “Un derecho en interés de quien la ejercita, es una institución que tiene una función protectora de los hijos durante su menor edad y una carga impuesta a quien debe ejercitarla”

Tomaremos como concepto de Patria Potestad:

Como la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de “FACULTADES” y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.

Las personas que pueden ejercer la Patria Potestad son:

- 1) El padre y madre

2) El abuelo y abuela paternos

3) El abuelo y abuela maternos

II.- TUTELA

La tutela es la institución que tiene por objeto la “representación” y asistencia de los incapacitados menores de edad y de los menores de edad no sujetos a patria potestad.

Esta institución es supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la “REPRESENTACIÓN” a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismo, para regir, en fin su actividad jurídica.

Existen diversos tipos de tutela y dentro de cada uno de estos tipos, personas a quienes se les otorga el ejercicio de esta y a continuación procederé a dar un breve bosquejo.

a) Tutela Testamentaria: es la que se confiere por medio del testamento, por aquellas personas autorizadas por la ley y la pueden ejercer; 1) Los ascendientes. 2) El padre o la madre (el que le sobreviva) del incapacitado. 3) El adoptante.

b) Tutela Legítima: esta tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad, y pueden ejercitarla; 1) Hermanos de ambas líneas. 2) Hermanos de una línea. 3) Demás colaterales (de grado igual, lo elige el Juez o el menor mayor de 16 años).

c) Tutela Dativa: Es la que surge a falta de testamento y de la legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos Judiciales. Es nombrada por el menor si ya cumplió 16 años y el Juez familiar, la pueden ejercer:

1) Los delegados. 2) Demás funcionarios de las delegaciones. 3) Los profesores oficiales. 4) Los directores de los establecimientos de beneficencia pública, y personas que forman la lista elaborada por los consejos locales de tutela.

Los deberes de los tutores son: representar y proteger.

III.- MANDATO

Este es un contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

Es conveniente hacer un paréntesis para mencionar que en nuestro Código Civil, se utiliza indistintamente la palabra mandato y poder, más cabe aclarar que dentro de la teoría si existe diferencia y siendo así la expresaremos como sigue:

Mandato.- Es un contrato bilateral, no siempre se contraen a actos jurídicos, se utiliza para un acto específico.

Poder.- Es una declaración unilateral de la voluntad siempre se contrae a actos jurídicos, se utiliza para varios actos.

En este contrato el mandatario o apoderado va a actuar en nombre y representación del mandante o poderdante, así todos los actos realizados por estos, siempre y cuando se encuentren dentro de las facultades otorgadas a los mismos, serán como si hubieran sido realizadas por ellos mismos.

Así debemos explicar que las sociedades al ser personas morales obran y se obligan por medio de órganos que las “representan” sean por disposición de ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas.

Conforme a los que he expresado dentro de las sociedades, estas otorgan su “representación” a un administrador único a un consejo de administración, según sea el caso, y así mismo pueden nombrar a uno o varios apoderados.

Por lo que respecta al administrador único o al consejo de administración, estos tienen “facultades” inherentes a su cargo estas deberán expresamente en el acta constitutiva, que le otorgan más facultades a alguna distinta. Al igual que para el apoderado sus “facultades” deberán ser expresas, cabe aclarar que al hablar de

facultades estamos hablando de las actividades que pueden realizar como “representantes” de la sociedad.

Es oportuno mencionar que los poderes o facultades que hemos mencionado con respecto a las sociedades, es necesario su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para que exista la posibilidad de que su ejercicio, en nombre de la sociedad sea reconocido.

La representación esta reglamentada por el Art. 102 y 105 del Código de Procedimientos penales del Estado de México y 115, 119, 120 del Código Federal de Procedimientos Penales.

“Artículo 102.- Es necesaria la presentación de la querrela del ofendido solamente en los casos en que así lo determine el código penal u otra ley.

Cuando el ofendido sea menor de edad, pero pudiere expresarse, podrá querrellarse por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona, surtirá sus efectos la querrela, cuando no hubiere oposición del menor; si la hubiere, el Ministerio Público decidirá si se admite o no.

Artículo 105.- No se admitirá la intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona moral. Para la de querellas, sólo se admitirá cuando el apoderado tenga representación con cláusula especial e instrucciones

*concretas de sus mandantes para el caso, sin que éstas sean necesarias en los casos de delitos contra el patrimonio”.*²⁹

El Código Federal de Procedimientos penales marca:

“Artículo 115.- Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Artículo 119.- Cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

*Artículo 120.- No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo en el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.”*³⁰

²⁹ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 160.

³⁰ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 19.

3.2 LA VICTIMA

El gobernado bajo el título de Víctima, es el efecto de una delincuencia a nivel nacional, es la razón de todo sistema penal, no habría Código Penal, Código de Procedimientos Penales, Ministerio Público, Jueces, cárceles, si no fuere por la existencia de la víctima, por que hay intereses que se lesionan a través de un hecho ilícito;

Para ELIAS NEUMAN la victima es:

“El delito nos persigue y continúa como sombra, cada vez parece más evidente la existencia de la víctima como producto de un sistema político-social y la irracional violencia opresiva ejercida sobre algunas esferas sociales marginadas de nuestro País”³¹

ASPECTOS CRIMINOLOGICOS DE LA VÍCTIMA

La victimología, es una rama de la criminología que tiene por objeto el estudio de la víctima del delito. A la criminología, le interesan las víctimas de los crímenes, es decir de conductas antisociales que atentan contra el bien común.

³¹ Neuman Elías. *Victimología*. 1ª ed., Ed. Cárdenas, México, 1989. Pág. 18.

Los objetos que persigue la victimología es diferente según el País o región de que se trate, puesto que, las condiciones sociales y ambientales, cultural, económica, son las que determinan su objetivo.

El objetivo de la victimología en términos generales son lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad, en la medida que la sociedad esté interesada en este problema, habrá menos víctimas, significa menos pérdidas y una mayor capacidad para asegurar la existencia del hombre y con esto se contribuye a un progreso social.

Víctima proviene del latín víctima y con ello se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.

En un sentido amplio, la víctima es el individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita.

Para LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA dice:

“La víctima de un crimen entendiéndose por ésta, aquella persona física o moral que sufre un daño producido por una conducta antisocial (y por lo tanto injusta) propia o ajena (esté tipificada o no), aunque no sea el detentador del derecho vulnerado”³²

³² Rodríguez Manzanera Luis. *Victimología, estudio de la víctima*. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990. Pág. 66.

Este concepto es amplió puesto que, incluye personas físicas y jurídicas colectivas, que tienen un daño o que son víctimas de si mismos como el suicidio o drogadicción, o las víctimas indirectas que es la familia de la víctima directa (fraude u homicidio).

Víctima no es un término legal, tampoco científico, los términos denunciante o querellante no corresponden por completo a la noción de la víctima, por que no se puede referir también a un representante legal que acude al órgano jurisdiccional en lugar de la víctima y en nombre de ésta y no precisamente, la víctima propiamente dicha.

La víctima no es considerada en muchos Países como parte en el proceso, y aunque influye grandemente en la sentencia, no tiene una intervención oficial.

Por ejemplo no se le consulta sobre el sentido de la sentencia, ni se pide conformidad con la misma, por lo tanto la víctima se ve reducida al papel del denunciante o querellante y de testigo siendo en muchos casos víctima nuevamente por la policía, defensores, Jueces, etc.

Un delincuente tiene sólo un camino que se le abre, el de infringir la ley. Sin embargo la víctima tiene por lo menos cuatro posibilidades. Se puede ser víctima de:

- 1).- Un criminal

2).- De sí mismo (suicidio o drogadicción)

3).-Del comportamiento antisocial (del ambiente social económico

4).-De energías no controladas (terremotos, inundaciones).

Los meses de mayor victimización son los últimos días del año, siendo el día mas peligroso el sábado, este dato ratifica la regla criminológica de mayor criminalidad en fin de semana y fin de año, motivado por ser periodos de descanso, de vacaciones, de mayor abundancia económica, fiestas, etc., también se ha observado que conforme disminuye el poder adquisitivo del gobernado aumenta la victimización de esta; la excepción es, a mayor potencialidad económica hace que el sujeto tenga una mayor protección y mayores medios para evitar el ser víctima.

3.3 DEFENSOR

Para avocarnos a lo que es defensor dentro de un proceso penal referimos los artículos 70 y 72 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México los cuales dicen:

“ARTÍCULO 70.- Las audiencias serán públicas y en ellas el indiciado podrá defenderse por sí mismo, o por su defensor. El Ministerio Público podrá

replicar cuantas veces considere necesario, pudiendo la defensa contestar en cada caso.”

Si el indiciado tuviere varios defensores, no se oirá más que a uno de ellos cada vez que corresponda a la defensa. Lo mismo se hará cuando intervinieren varios Agentes del Ministerio Público.

“ARTÍCULO 72.- Si el defensor fuere particular y no asistiere a las audiencias o se ausentare de ellas, sin dejar sustituto, se le impondrá una corrección disciplinaria y se nombrará al indiciado un defensor de oficio; si éste fuere el faltista se comunicará la ausencia a su superior y se sustituirá por otro, sin perjuicio del derecho que tiene el indiciado de nombrar para que lo defienda cualquier abogado o persona de su confianza que esté en la sala de audiencias y que no tuviere impedimento legal.”³³

3.4.1 REGLAMENTACIÓN DEL DEFENSOR Y DEL DESAHOGO DE PRUEBAS DURANTE LA ETAPA PROCEDIMENTAL DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El término defensa significa, según el vocabulario jurídico;

³³ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 165.

“Amparo, protección, resistencia al ataque, arma defensiva, mantenimiento de una causa, idea o plan discutido e impugnado por otros, socorro, ayuda, rechazo de agresión, abogado defensor.”³⁴

Para EDUARDO J. COUTURE, la define como;

*“El conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho, ya sea mediante la exposición de las pretensiones inherentes del adversario”.*³⁵

Para mí, la defensa es una actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos, implicados en una Averiguación Previa que realiza el propio indiciado o a través de su defensor.

Breve desarrollo histórico de la defensa.

La defensa entendida no solo como un derecho, sino como también una garantía, resulta un síntoma inequívoco de progreso en el orden jurídico procesal; ya desde la antigüedad en algunas legislaciones se aludía a la misma.

³⁴ Universidad Nacional Autónoma de México. *Anuario Jurídico*. 8ª ed., Ed. UNAM, México, 2006. Pág. 448.

³⁵ Eduardo J. Couture. *Vocabulario Jurídico*. 1ª ed., Ed. Palma, Buenos Aires, 1986. Pág. 205.

En el viejo testamento se expresa que Isaías y Job dieron normas de los defensores para que su intervención tuviera éxito las peticiones a favor de los mentecatos, de los ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubiesen sido quebrantados.

La profesión de abogado nace en Grecia, su antecedente empieza con la oratoria, en un momento en que los oradores tienen un papel muy importante, ya que asisten a los actos públicos y a los Tribunales; es decir, participan tanto en actividades de derecho como en política. Con Isocrates nace la oratoria académica y, en consecuencia, se da origen a la persuasión mediante la oratoria depucada.

Aparecen los logógrafos; quienes elaboran el discurso por escrito (discurso forense), sobresaliendo Antifón y Lisias como los más importantes escritores de alegatos; estos no tomaban directamente la palabra, escribían discursos para que otros los leyeran y cobraran honorarios por sus servicios; en tales condiciones surge la carrera de abogado, que defiende en los Tribunales y en la asamblea los intereses de su pueblo y de su cliente.

A los abogados de Grecia sobresalen Demóstenes, hombre superdotado en el dominio de la palabra y el buen sentido lógico del razonamiento, características básicas del buen abogado. Para Demóstenes no se justificaba invocar únicamente el derecho si no que era a través de las formas más depuradas de la expresión; en Roma hubo patronos o cuasidicus oradores, defensores asesorados por un jurisperito (advocatus) habituado al razonamiento forense.

En el Derecho Germano la representación recaía en el intercesor que gradualmente se transformó en defensor. En el fuero Juzgo y habló de defensores y mandadores actuando los últimos a nombre de príncipes y obispos, para que no desfalleciera la verdad por medio al poderío; tanto en el fuero real como en las partidas se fijó un régimen de voceros y personeros, abogados y procuradores, respectivamente.

La Revolución Francesa, trajo la consagración de que el acusado podría disfrutar toda clase de libertades para prepara su defensa, tuvieron su origen en la Asamblea Constituyente en Francia; al expedirse las leyes que regulan el procedimiento penal, el 29 de Septiembre de 1791. Desde el interrogatorio, el acusado tenía el derecho de nombrar defensor, y si se negaba, el Juez debía proveer nombramiento, bajo pena de nulidad de lo actuado. Al inculpado no se le juramentaba antes de declararlo; solo se recomendaba que dijese la verdad, y si lo pedía, el Juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin impedimento alguno de su parte, debía cuidar de que quedase plenamente enterado de los cargos existentes en su contra para que estuviese en condiciones de contestarlos. Estas ideas que se consideraron en la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos, son los siguientes:

1.- Libertad limitada en la expresión de la defensa.

2.- Obligación impuesta a los Jueces, para proveer al acusado un defensor en caso de rehusarse a designarlo.

3.- Obligación impuesta a los Profesores de Derecho y Abogados, para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención a la defensa de los pobres de solemnidad.

4.- Prohibición absoluta a las Autoridades Judiciales para obligar a los acusados a declarar en su contra.

5.- Derecho reconocido al inculpado para la designación de defensor desde el momento que es detenido.

6.- Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda evitársele el reconocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento.

7.- Obligación impuesta a las Autoridades Judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los términos señalados para su admisión, estableciéndose como excepciones, que las pruebas confesional, documental, la inspección Judicial y reconstrucción de los hechos, pueden rendirse hasta la audiencia que precede el fallo, siempre que concurran causa bastante que demuestre que la prueba no fue presentada en el periodo del sumario por causa ajenas a la voluntad del promovente.

8.- Obligación de las Autoridades de auxiliar al inculpado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicitó.

Como puede observarse, ya desde el año de 1791, en la Asamblea Constituyente en Francia, se reconocía el derecho a la defensa, por parte del indiciado, a designar defensor desde el momento de ser detenido: así mismo se reconoce el Derecho del Defensor de intervenir en todas las actuaciones procesales, sin que pudiera vetársele el conocimiento de las actuaciones practicadas desde el inicio del procedimiento.

El 17 de octubre de 1867 se expide la Ley Orgánica de Agentes de Negocios, que obliga a los legos a tomar la defensa gratuita de los pobres. Las leyes mexicanas consagran el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita en materia federal, común, militar, existe la institución del defensor de oficio para patrocinar gratuitamente a quien lo solicite así mismo, las leyes penales reglamentan la defensa estableciendo obligaciones, derechos y sanciones para el abogado en el ejercicio de sus funciones.

Para desarrollar el tema que nos ocupa, es necesario referirse a la situación jurídica del inculcado dentro de la Averiguación Previa, al respecto no cabe duda de que éste tiene una serie de derechos como son:

- A) Saber la naturaleza de la imputación que se le hace.
- B) Nombrar persona de su confianza que lo defienda.
- C) Ofrecer pruebas por sí o por conducto de su defensor.

D) Gozar de la libertad causal, inmediatamente que lo solicite el inculpado o su defensor; ésta será fijada por el Ministerio Público, tomando en cuenta las circunstancias de ejecución del delito que se le imputa; y estas son:

1.- Que sea un delito imprudencial.

2.- Que el presunto responsable no hubiese abandonado el lesionado y,

3.- Que no sea un delito grave.

E) A no privarlo de su libertad, a menos que exista orden de Autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento o que exista flagrancia en el delito que se le imputa, siendo puesto inmediatamente a disposición del órgano investigador.

F) A no estar incomunicado de sus familiares y/o su abogado defensor.

G) le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que conste en la Averiguación Previa.

Es necesario hacer mención, que existe preocupación por parte de los juristas en las reformas concernientes a la defensa en Averiguación Previa, porque trae

consigo el hecho de que haya equilibrio y tiende a atenuar la existencia de actos violentos en el desarrollo de la Averiguación Previa; se busca que ésta garantía y las que hemos señalado no solo se den de una manera formal, sino debiéndose concretar a situaciones reales y prácticas que faciliten la procuración de Justicia y el buen desarrollo en cuanto a la aplicación de la ley a que se refiere.

En la legislación mexicana, la figura del defensor se encuentra regulada por los artículos 113 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México y 20 Fracción IX de la Constitución Federal.

Art. 113 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México *“El Ministerio Público que practique diligencias de Averiguación Previa determinará, en cada caso, qué personas quedarán en calidad de detenidas y en qué lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva”*.³⁶

Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se la hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esa notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la Averiguación Previa y para los fines de éste, que se tomarán en cuenta, como legalmente correspondan, en el acto de consignación o de liberación del detenido, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la Autoridad Judicial, y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción penal.

³⁶ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 161.

El artículo 113 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México antes descrito, permite al detenido tener un defensor, que lo asista en la Averiguación Previa, a dicho defensor le esta prohibido entorpecer la investigación, ésta garantía del indiciado fortalece los principios de libertad y seguridad jurídica, pues no vulnera de forma alguna los intereses de la sociedad, el derecho a la defensa procede ante el Agente del Ministerio Público, el defensor podrá estar físicamente, presenciando el interrogatorio de su defenso, puede así mismo, aceptar y protestar el cargo, pero no puede aconsejar a su representado.

Con lo que respecta a los elementos probatorios aportados por el indiciado o el defensor, el Ministerio Público los tomará en consideración, al momento de la resolución final de la Averiguación Previa, sea a favor o en contra de la responsabilidad del inculpado, para ejercitar la acción penal o bien para decretar la libertad; absoluta o con las reservas que la ley señala.

Las pruebas que pueden presentar el defensor en la etapa de la Averiguación Previa son:

- a).- La confesional de su defenso.
- b).- La documental privada.
- c).- La documental pública y,
- d).- La pericial, en algunos casos.

En base al estado que guarde la indagatoria se pueden desprender de esta (motivadas por las pruebas ofrecidas por el defensor) los siguientes elementos probatorios:

a).- Inspección Ministerial.

b).- Reconstrucción de hechos.

c).- Dictámenes Periciales.

d).- La Confesional a Título de ampliación de declaración del indiciado, denunciante o querellante.

e).- Testimoniales.

f).- Cateos.

g).- Reconocimiento de personas, objetos que se encuentran relacionados en la indagatoria.

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

La defensa en la Averiguación Previa, adiciona este derecho, implica beneficios para el inculpado en virtud de que este estará acompañado en lo sucesivo por su abogado defensor en todas las diligencias que realice el Ministerio Público.

El defensor es una parte del engranaje jurídico, es un asesor técnico jurídico del indiciado, el cual aportará las pruebas y participará en el desahogo de las mismas y formulará razonamientos adecuados para hacerlos valer ante la Autoridad investigadora.

Sin el defensor en la Averiguación Previa, el desequilibrio es notorio porque el Ministerio Público puede violar Garantías Individuales en cualquier ciudadano resolviendo si ejercita o no la acción penal, porque cuenta con los medios para lograrlo, esta Justicia es reprochada por los gobernados, la sociedad está interesada en que no solamente se conozca la verdad histórica, sino que se respete la dignidad del presunto responsable y de su familiar, lo que es un derecho inherente al ser humano.

3.4.2 ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL Y EL NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR

Artículo 20 Constitucional.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, tendrán las siguientes garantías:

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

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

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

En este primer artículo se consagra el derecho a la libertad bajo fianza, que nace desde el momento en que se pone al acusado a disposición del Juez, siempre y cuando el delito imputado y las circunstancias del sujeto permitan tal beneficio.

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier Autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.”³⁷

Durante largo tiempo fue costumbre la de forzar e incluso atormentar a los acusados, con el fin de obtener su confesión que se consideraba la “reina de las pruebas”, también se prohibía que el detenido se comunicara con sus familiares o abogados, para obtener una declaración que le fuera perjudicial.

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

“III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la Justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.”³⁸

³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Sista. 2007, México. Pág. 8.

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 9.

Así mismo, el acusado tiene derecho, en un término perentorio, o sea, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación ante el Juez, a saber quien lo acusa, de qué lo acusa, con qué fundamento lo hace y cuáles son los hechos en que se apoya. Todo esto se exige con el fin de que el detenido esté en posibilidad de rendir la llamada declaración preparatoria, en la que puede aceptar o negar los cargos que se le hacen.

“IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del Juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;”³⁹

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

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

Es una garantía constitucional la de recibir del acusado cuantos testigos quiera presentar, así como auxiliarlo para que declaren los que ofrezca y se encuentren en el lugar del proceso, todo a fin de que pueda defenderse del mejor modo posible.

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 11.

VI. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

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

La institución del jurado ha caído en desuso en algunos Países, especialmente en México, pero la Constitución todavía la conserva para ciertos delitos que expresamente señala, con el deseo de que sean miembros del pueblo y no profesionales quienes decidan sobre la suerte de los sometidos a juicio. En la parte final de esta fracción se dispone que los llamados delitos de prensa y los que atenten contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación deberán ser siempre juzgados por un jurado popular.

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

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.”⁴⁰

⁴⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 12.

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

Otra de las garantías que otorga la Carta Magna al procesado es el derecho a que se le juzgue antes de cuatro meses, si la sanción máxima del delito del cual se le hace responsable no excede de dos años de prisión, y si la pena fuere superior, deberá sentenciarse antes de un año.

Así, todos los enjuiciados tienen la seguridad de ser absueltos o condenados en un término razonable y no permanecer indefinidamente en prisión hasta que la voluntad o el capricho del juzgador lo decida.

“IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.”⁴¹

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 12.

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

La segunda parte constituye una novedad introducida por la Constitución Vigente, pues con el objeto de otorgar las máximas garantías al acusado, establece que cuando éste no quiera nombrar defensor, cuyo deber consiste en proteger a su defenso en la forma más completa posible.

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

“X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.”⁴²

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

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

⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 13.

El fondo de este inciso se encuentra en la Carta Magna de 1857, la cual prohibió, como lo hace la actual, que los acusados continuasen privados de su libertad a pesar de tener derechos para gozar de ella, por falta de pago de honorarios a los defensores o por causa de responsabilidad civil o algún motivo parecido.

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

Por último, esta norma precisa la diferencia entre prisión preventiva y la que se sufre en cumplimiento de una sentencia, y ordena que el tiempo que se estuvo en la primera de las mencionadas se debe de computar de forma total, a la que resulte de una sentencia condenatoria, privativa de libertad

3.4.3 LOS ELEMENTOS PROBATORIOS APORTADOS POR EL DEFENSOR PARTICULAR, DEFENSOR DE OFICIO O PERSONA DE CONFIANZA.

El hecho de que el defensor ofrezca y presente pruebas durante la fase de Averiguación Previa, no implica que el Ministerio Público adquiera las facultades de juzgador, pues su actividad es investigadora y se concreta a recabar pertinentes, a dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 16 y 21 Constitucional, por lo tanto juzgan o invaden funciones pero sí, el Ministerio Público tendrá elementos bastos y suficientes para resolver en definitiva si ejercita o no la acción penal.

Luego de cuanto hemos dicho no parece difícil entender que la prueba no es producto o materia que pertenezca exclusiva al proceso penal, ciertamente la Averiguación Previa requiere de la prueba para acreditar el cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad, así como para acreditar la inocencia o alguna excluyente de responsabilidad penal, del indiciado por lo tanto la prueba sirve como dato imprescindible al Ministerio Público. en su función Pública como órgano investigador, la importancia que guardan los elementos probatorios dentro de la Averiguación Previa y de admitir estos, recae en la necesidad de realizar actos de Autoridad con justa y benevolencia, para preservar la certeza al sistema de Justicia, del derecho, así como la paz social.

La prueba y todo lo que es relativo, como su ofrecimiento, desahogo y valoración de ésta, en la Averiguación Previa debe tener como tarea la investigación en el ámbito puramente jurídico, pues en realidad no se debe limitar el Ministerio Público a la simple observación de los elementos probatorios que le hacen allegar el inculpado o su defensor, si no lo debe analizar cuidadosamente para conseguir con ello los indicios de la verdad histórica que se busca con respecto al ilícito investigado.

Para MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN dice: *“Es la prueba, ciertamente el centro vital de investigación científica, más aún, la prueba es la parte medular de cualquier clase de conocimientos, tanto empírico, como científico.”*⁴³

Aplicado esto en la Averiguación Previa, conlleva a una realidad jurídica para la aplicación del estricto derecho; para Florián el concepto de prueba es todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa.

⁴³ Díaz de León, Marco Antonio. *Tratado sobre pruebas penales*. Ed. Porrúa, México, 1982. Pág. 43.

Para mí, prueba, es una actividad que realiza el ofendido, el inculpado o su defensor, encaminada a la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho o acto respecto al delito investigado.

El objeto de la prueba; se apoya fundamentalmente en datos como son las declaraciones, del inculpado, del ofendido, testigos, dictámenes periciales, inspección ocular y reconstrucción de hechos que podríamos considerar principales, y que son hechos que dieron origen a la pretensión punitiva del Ministerio Público, es decir los hechos o actos concuerdan con el supuesto de la norma penal correspondiente.

En la Averiguación Previa, aún cuando en la misma generalmente las pruebas no son admitidas, simplemente se glosan en las actuaciones de la indagatoria, deben ser valoradas y analizadas al momento de emitir la resolución final ya sea ejercitando o no la acción penal, o bien decretado la libertad absoluta o con las reservas de ley.

El fundamento legal para ofrecer pruebas en la Averiguación Previa lo encontramos en el artículo 145 fracción i del Código de Procedimientos penales para el Estado de México.

“Art. 145 fracción i.- Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que tengan relación directa con el hecho que se investiga, siempre que no constituya dilación o entorpecimiento de la Averiguación Previa”⁴⁴

⁴⁴ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 169.

Los elementos probatorios que puede aportar el defensor en la Averiguación Previa son:

1).- Documentales públicas

2).- Documentales privadas

3).- La confesional a título de ampliación de declaración, ya sea por comparecencia o por escrito dirigido al órgano investigador.

4).- Testimonial

Como ya se manifestó con anterioridad se pueden desprender algunas otras, por el estado que guarda la indagatoria o por la motivación de las pruebas ofrecidas.

Podemos afirmar que de la prueba confesional y documental; se derivan y nacen otras, como dictámenes periciales, inspección ocular, reconstrucción de hechos.

Por lo que respecta a los testigos de descargo, estos no son aceptados, ya que el Ministerio Público no es el órgano idóneo para recibir y desahogar tal probanza, consideramos que si este testigo hace una narración de los hechos que sabe y le

constan ante un fedatario público como un Notario Público y estos están relacionados con los hechos que se investigan, obviamente se tendrá que ofrecer como documental público ante el órgano que conoce la Averiguación Previa.

El Ministerio Público, tiene una función investigadora, tendiente a esclarecer un delito, por lo tanto se hará allegar de todos los medios que no sean contrarios al derecho y las buenas costumbres, para determinar la participación del inculpado y el cuerpo del delito que se le imputa a éste, si lo cierto que se investiga, en consecuencia también se puede acreditar con la misma indagación de los hechos, la no responsabilidad penal y/o cuerpo del delito o alguna excluyente de responsabilidad, entonces el defensor que aporta pruebas puede y debe actuar como coadyuvante del Ministerio Público, para buscar y encontrar la verdad, por lo que el Ministerio Público no adquiere funciones propias y exclusivas del Juzgador, pero sí amplía su función investigadora, en los extremos de los Artículos 16 y 21 Constitucionales.

CAPÍTULO CUARTO

CULMINACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1 RESOLUCIONES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de investigar y perseguir delitos; esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el pre-procesal y el procesal.

El pre-procesal abarca precisamente la Averiguación Previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público; la función investigadora auxiliado por la Policía Ministerial.

Por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en una sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento, mismo que tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, del cual se divide en tres aspectos importantes; reserva, archivo o consignación.

4.2 RESERVA

La reserva es uno de los actos procedimentales que se llevan acabo durante la averiguación previa

Para CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO dice:

*“La reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación Previa y practicar más diligencias y no se ha integrado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad o bien cuando habiendo integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a una persona determinada”.*⁴⁵

Esta resolución se encuentra regulada por el Art. 116 del Código de Procedimientos Penales que a la letra dice:

*“Artículo 116.- Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los Tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, **se reservará** el expediente hasta que aparezcan esos datos y, entre tanto, se ordenará a la policía y a los*

⁴⁵ Osorio y Nieto Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág. 22.

servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba proseguirse, el Agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia.

En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el Procurador General de Justicia del Estado o el subprocurador que corresponda, a quienes, dentro del término de cuarenta y ocho horas, remitirá la averiguación. Una vez recibida, determinarán lo conducente dentro de los diez días siguientes.”⁴⁶

4. 3 ARCHIVO

Es el no ejercicio de la acción penal: procede ante el Agente del Ministerio Público investigador, mismo que ha verificado que no existe indicio alguno, que haga suponer la comisión del delito por el cual inició la Averiguación Previa correspondiente.

Si bien es cierto que la titularidad de la acción penal corresponde al Ministerio Público, facultad constitucional que como institución de buena fe los obliga a determinar fundada y motivadamente la procedencia de aquella observando el principio de legalidad y seguridad jurídica, también dentro de esas facultades tiene en Averiguación Previa determinar el no ejercicio de la acción penal, que debe entenderse como archivo en su carácter de definitivo y no como la reserva que tiene

⁴⁶ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 162.

el de provisional, no admitiendo juicio legal alguno en su contra, en virtud de lo consagrado por el artículo 21 de la Constitución Federal.

La resolución administrativa de archivo definitivo se encuentra plasmada en los artículos 117, 158 y 159 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.:

“Artículo 117.- Cuando en vista de la Averiguación Previa, el Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará determinación haciéndolo constar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los Agentes auxiliares decidirá, en un término de diez días, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal.

Cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y el procurador general de Justicia del Estado deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles.

Deberán ser notificadas las resoluciones referidas en este artículo al ofendido o víctima del delito y al inculpado.”⁴⁷

⁴⁷ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 164.

“Artículo 158.- El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

I. Cuando la conducta o hecho de que conozca, no sean constitutivos de delito;

II. Cuando esté extinguida legalmente; o

III. Cuando exista plenamente comprobada alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad.

Artículo 159.- El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

I. Cuando durante el proceso resulte que los hechos no son constitutivos de delito; y

II. Cuando durante el proceso Judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el indiciado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente del delito o de la responsabilidad pero solamente por lo que se refiere a quienes estén en estas circunstancias.”⁴⁸

Cuando en la etapa procedimental de Averiguación Previa no se acreditan los presupuestos procesales como son el cuerpo del delito y/o la presunta responsabilidad penal del indiciado no nace la atribución o facultad de la acción penal sino que inversamente, surge otro deber del Ministerio Público, consistente en el **NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**, llamada resolución administrativa de

⁴⁸ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 163.

Archivo definitivo, que procede el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto a los hechos que motivaron a la indagatoria, siempre y cuando se le hubiere notificado tal resolución al denunciante o querellante.

El Código Penales del Estado de México refiere cinco causas de extinción de la responsabilidad penal, marcados del artículo 88 al 100 los cuales establecen:

A).- MUERTE DEL INCULPADO

“Artículo 88.- La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva, incluso la pena impuesta, con excepción del decomiso de los instrumentos y efectos del delito.”⁴⁹

B).- AMNISTIA

“Artículo 89.- La amnistía extingue la pretensión punitiva y todas las consecuencias jurídicas del delito, como si éste no se hubiere cometido, sin perjuicio de la reparación del daño.”⁵⁰

C).- PERDON DEL OFENDIDO

⁴⁹ Código Penal del Estado de México. Ob. Cit. Pág. 44.

⁵⁰ Código Penal del Estado de México. Ob. Cit. Pág. 45.

“Artículo 91.- El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se dicte sentencia en primera instancia. Otorgado el perdón y no habiendo oposición a él no podrá revocarse.”⁵¹

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si aquél fuese menor de edad o estuviere incapacitado; pero el órgano jurisdiccional, en este último caso deberá, a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa.

El perdón concedido a uno de los inculcados se extenderá a todos los demás.

Si la resolución es recurrida, podrá otorgarse el perdón del ofendido hasta antes de que se dicte la resolución correspondiente.

Solo puede darse el perdón si habiéndose querrellado la víctima del delito reconsidera su propia acusación, valora sus consecuencias y cambia de criterio, para neutralizar y anular la primitiva querrela.

D).- INDULTO

⁵¹ Código Penal del Estado de México. Ob. Cit. Pág. 46.

“Artículo 90.- El indulto por gracia de la pena impuesta en la sentencia irrevocable, la extingue por lo que respecta a su cumplimiento, pero no en sus efectos en cuanto se refiere a la reincidencia ni a la obligación de reparar el daño.”⁵²

El indultado no podrá habitar en el mismo lugar que el ofendido, su cónyuge, ascendientes o descendientes por el tiempo que, a no mediar indulto, debería durar la condena, quedando en caso contrario, sin efecto el indulto concedido.

E).- PRESCRIPCION DE LA PRETENSION PUNITIVA

“Artículo 94.- La prescripción extingue la pretensión punitiva y las penas.

Artículo 95.- La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.”⁵³

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue en su defensa el inculpado. El Ministerio Público y el órgano jurisdiccional la harán valer de oficio, sea cual fuere el estado del proceso.

⁵² Código Penal del Estado de México. Ob. Cit. Pág. 47.

⁵³ Código Penal del Estado de México. Ob. Cit. Pág. 48.

“Artículo 96.- El término para la prescripción de la pretensión punitiva será continuo y se contará a partir del día en que se cometió el delito, si fuere instantáneo; desde que cesó, si fuere permanente; desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si fuere continuado o en caso de tentativa.

Artículo 97.- La pretensión punitiva del delito que se persigue de oficio o de querrela, prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que le corresponde, pero en ningún caso será menor de tres años, siempre que no se haya ejercitado acción penal, pues en caso contrario se atenderá al delito señalado en el auto de formal prisión.

Si la pena asignada al delito no fue la de prisión, la pretensión punitiva prescribirá en dos años.

Si se trata de delito grave o si el inculpado se sustrae de la Justicia, el delito prescribirá en un término igual a la pena máxima del ilícito de que se trate.

Artículo 98.- En el caso de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán separadamente en el término señalado en cada uno.

Artículo 99.- Cuando para deducir una acción penal sea necesaria la terminación de un juicio por sentencia ejecutoria o la declaración previa de alguna Autoridad, la prescripción no empezará a correr sino hasta que se hayan satisfecho estos requisitos.

Artículo 100.- La prescripción de la acción penal se interrumpirá por las actuaciones del Ministerio Público que se practiquen en averiguación del delito

*Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a contarse de nuevo desde el día siguiente a la última actuación.*⁵⁴

4.4 CONSIGNACION

En el Diccionario Jurídico Mexicano se encuentra la definición de consignación, misma que se transcribe a continuación:

*“La consignación es una instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción penal (punitiva), por considerar que durante la Averiguación Previa se ha comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculgado”.*⁵⁵

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO dice que:

“La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la Averiguación Previa y en virtud de la cual se inicia el ejercicio de la acción penal,

⁵⁴ Código Penal del Estado de México. Ob. Cit. Págs. 48-55.

⁵⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ed. UNAM, Tomo II, México, 1983. Pág. 256.

*poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada, así como las personas y cosas relacionadas con la Averiguación Previa en su caso”.*⁵⁶

Desde mi punto de vista, la consignación es un acto del Ministerio Público a través del cual ejercita la acción penal, por haberse cubierto los requisitos de los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, poniendo a disposición del órgano jurisdiccional al presunto responsable así como la Averiguación Previa para que el Juez competente determine si es o no responsable de la comisión del delito que le imputa el Ministerio Público.

En el pliego de consignación se deben reunir los siguientes requisitos:

A).- Expresión de ser con o sin detenido.

B).- Numero de consignación.

C).- Delitos por los que se consigna.

D).- Agente que formula la consignación.

⁵⁶ Osorio y Nieto Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág.25

E).- Número de fojas.

F).- Juez al que la dirige.

G).- Mención de que procede la acción penal.

H).- Nombre de los presuntos responsables.

I).- Artículos del Código Penal vigente para el Estado de México que establezcan y sancionen los ilícitos.

J).- Síntesis de los hechos materia de la averiguación.

K).- Artículos del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, aplicables a la comprobación del cuerpo del delito, así como elementos de convicción específica al caso concreto.

L).- Formas de demostrar la presunta responsabilidad, y mención expresa del ejercicio de la acción penal.

M).- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso.

N).- Firma de quien está llevando a cabo la ponencia de consignación.

El citado pliego de consignación puede ser con o sin detenido, en el último caso, el Juez dictará el auto de radicación y estudiará la causa para analizar si procede o no la orden de aprehensión o de comparecencia; si procede le dará vista al Ministerio Público Adscrito para que manifieste a lo que su Representación Social convenga.

Lo anterior se fundamenta con lo establecido por el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

“Artículo 148.- En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, ésta podrá librarse con nuevos datos que se aporten ante el Juez de la causa dentro de los siguientes noventa días naturales, por el Ministerio Público Adscrito.

Para dictarse orden de aprehensión o de comparecencia con nuevos datos, no será obstáculo la circunstancia de que esté pendiente un recurso de apelación, quedando sin materia al librarse aquélla.”⁵⁷

⁵⁷ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 170.

Así el Ministerio Público al empezar a desahogar la Averiguación Previa y al ejercitar la acción penal, puede pedir el aseguramiento de bienes con el objeto de asegurar la reparación del daño; también lo puede solicitar el denunciante, querellante y ofendido.

El fundamento legal de la consignación se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 14, 16 21, así como en el artículo 156 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”⁵⁸

⁵⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 12.

En este artículo nos marca lo que es **el derecho de audiencia**. Es un principio que señala que la previa audiencia solo puede exigirse en el procedimiento cuando sea realmente indispensable la intervención del indiciado, es decir, cuando éste deba probar su inocencia o excluyente de responsabilidad penal o proporcionar información tendiente a esclarecer los hechos investigados; en cuanto a las formalidades esenciales del procedimiento, son aquellas que debe tener todo procedimiento administrativo, para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa.

“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 de procedimiento.

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

La Autoridad que ejecute una orden Judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la Autoridad Judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

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

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

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las

mismas. Exclusivamente la Autoridad Judicial federal, a petición de la Autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la Autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La Autoridad Judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

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

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

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos

*y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.*⁵⁹

El artículo anterior nos refiere que debe existir denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y que estén apoyadas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

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

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

⁵⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 15.

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

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez”.⁶⁰

El artículo 21 de la Constitución marca que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Ministerial. Se ha impuesto en la legislación y en la jurisprudencia la interpretación que considera al propio Ministerio Público como el único autorizado para ejercer la acción penal.

El Ministerio Público para poder ejercitar la acción penal tendrá que tener acreditado el cuerpo del delito tal como lo marcan los artículos 119, 120, 121 y 156 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México los cuales dice:

Artículo 119.- El Agente del Ministerio Público deberá, ante todo, comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable o plena

⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 18.

responsabilidad del indiciado como motivación y fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso.

Artículo 120.- El Ministerio Público y el órgano jurisdiccional podrán tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal por cualquier medio probatorio nominado o innominado no reprobado por la ley.

Artículo 121.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste. La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica.⁶¹

“Artículo 156.- Tan pronto como aparezca en la Averiguación Previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en términos del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional, señalando circunstanciadamente el hecho o hechos delictivos, los motivos y los fundamentos legales en que apoye su pliego de consignación. En el caso del artículo 146 de este

⁶¹ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 163.

*código, junto con la consignación, deberá remitir al Juez la caución que garantiza la libertad del inculpado.*⁶²

En conclusión, puedo decir que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos normativos, objetivos y subjetivos que integran el tipo penal, es decir, que se demuestre plenamente la existencia de un hecho considerado para la ley como delito, siendo la presunta responsabilidad el grado de responsabilidad que tiene el inculpado ya sea preparándolo, auxiliándolo o induciendo a otro a ejecutar hechos ilícitos. Estos son elementos indispensables para realizar la consignación ante el órgano jurisdiccional competente, de lo contrario se tendría otra resolución como podría ser archivo o reserva.

4.5 RECURSO DE IMPUGNACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Es un medio de impugnación que se interpone contra una resolución administrativa de reserva o archivo, a fin de que los agraviados por el delito defiendan su derecho o interés jurídico; se realiza generalmente ante el Procurador de Justicia, o por delegación de funciones ante sus auxiliares. Se puede expresar que es una revisión de su propio acto, a fin de que la propia institución revoque, modifique o confirme la resolución emitida por ella.

Su fundamento lo encontramos en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales que expresa lo siguiente:

⁶² Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 172.

“Artículo 133.- Cuando en vista de la Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido, podrán presentar su inconformidad a través de un escrito en el cual expongan los argumentos o elementos de la Averiguación Previa que considere que el Ministerio Público dejó de atender para ejercitar la acción penal, ante el Procurador General de la República dentro del término de quince días contados a partir de que se les haya hecho saber la determinación mediante notificación personal.

El Procurador General de la República, oyendo el parecer de sus Agentes auxiliares y analizando los argumentos del escrito de inconformidad y de las causas del no ejercicio de la acción penal propuesto por el Ministerio Público, decidirá en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

La resolución del Procurador General de la República, puede ser motivo de responsabilidad para el caso de que se resuelva sin atender lo prescrito en este precepto.

Las resoluciones del Procurador General de la República, deberán contener:

I.- Un resumen de las actuaciones contenidas en la Averiguación Previa;

II.- Las razones que el Ministerio Público, tomó en consideración para la determinación de no ejercicio de la acción penal;

III.- Las nuevas consideraciones que se realicen del estudio de la averiguación, así como la respuesta a los planteamientos hechos en el escrito de inconformidad, debidamente fundadas y motivadas, y

IV.- Los resolutivos de la nueva determinación.”⁶³

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

Formulado el pedimento de No ejercicio de la Acción Penal, el Ministerio Público procederá a hacerlo del conocimiento del denunciante o querellante, (esta notificación se hará personalmente), para que se entere de su contenido y formule las observaciones que considere pertinentes en un plazo no mayor de 15 días naturales, contados a partir de la notificación.

En el supuesto, de que el agraviado exprese su conformidad sobre la determinación de No ejercicio de la Acción penal se asentará razón de ello, y de la renuncia del recurso de impugnación de la institución que concede.

Si dentro de los 15 días fueren recibidos por escrito observaciones relacionadas o formuladas por el denunciante o querellante, el Ministerio Público remitirá éstas a la Dirección General de Averiguaciones Previas y al Subprocurador General de Justicia del Estado de México; si de las observaciones efectuadas resultare conveniente

⁶³ Código Federal de Procedimientos Penales. Ob. Cit. Pág. 23.

realizar nuevas diligencias, se remitirá a la mesa de trámite para su persecución y perfeccionamiento legal.

No hay término para determinar en definitiva, si procede la reserva, archivo o el recurso que impugnó el denunciante o querellante, pero la política de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México es que, en el mismo mes que se recibe, se debe acordar conforme a derecho, porque entra en su informe mensual de: No Ejercicio de la Acción Penal.

Contra la resolución que le recaiga a la impugnación del denunciante o querellante no cabe recurso o juicio legal alguno, porque el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos, de manera que la abstención del ejercicio de esa acción por el Ministerio Público, no viola ni puede violar alguna garantía individual; es decir promover un juicio de garantías contra actos del Ministerio Público, ya que traería como consecuencia que los Tribunales otorgaran la suspensión del acto reclamado, obligando al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, con esto lesionarían el derecho de perseguir los delitos, lo cual contravendría a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Federal.

Cuando se da la resolución de reserva y de archivo, culmina la Averiguación Previa en forma temporal o definitiva, al no llegar a contar con elementos suficientes de prueba que permitan ejercitar acción penal, el agraviado por un delito pierde la posibilidad de la reparación del daño dentro del procedimiento penal, ya que en virtud de lo dispuesto por los artículos 26, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 35 del Código Penal para

el Estado de México, es el Ministerio Público el único órgano facultado para exigir la reparación del daño causado al ofendido, pero en el caso de que no prospere la Averiguación Previa, el denunciante o querellante podrá recurrir por la vía civil para que le sea reparado el daño causado.

Es así que los capítulos 26 al 35 del Código Penal para el estado de México, dispone:

“Artículo 26.- La reparación del daño comprende:

I. La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo.

La restitución se hará aun en el caso de que el bien hubiere pasado a ser propiedad de terceros; a menos que sea irreivindicable o se haya extinguido el derecho de propiedad, los terceros serán oídos en un incidente tramitado en la forma que señala el Código de Procedimientos Penales.

II. El pago de su precio si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituido.

III. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa y será fijado considerando las circunstancias

objetivas del delito, las subjetivas del delinciente y las repercusiones del delito sobre el ofendido.

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Artículo 27.- La reparación del daño se impondrá de oficio al responsable del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales.

Artículo 28.- Los comprendidos en el artículo 16, estarán obligados en todo caso a la reparación del daño conforme a las disposiciones de este capítulo. Si fueren insolventes, responderán de dicha reparación los que los tengan bajo su patria potestad, tutela o guarda.

Artículo 29.- La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrán aportar al Ministerio Público o al órgano jurisdiccional, en su caso, los datos y pruebas que tengan para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el órgano jurisdiccional penal en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Artículo 32.- En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño:

I. La víctima;

II. El ofendido;

III. Las personas que dependieran económicamente de él;

IV. Sus descendientes, cónyuge o concubinario;

V. Sus ascendientes;

VI. Sus herederos; y

VII. El Estado a través de la institución encargada de la asistencia a las víctimas del delito.

Artículo 33.- Son terceros obligados a la reparación del daño:

I. Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;

II. Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su Autoridad;

III. Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices, por los delitos que éstos ejecuten durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado y dirección de aquéllos;

IV. Las personas físicas o jurídicas colectivas por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos, con motivo y en el desempeño de sus servicios;

V. Las personas jurídicas colectivas, por los delitos de sus socios, Agentes, o directores en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables de las demás obligaciones que aquéllas contraigan;

VI. En el caso de la fracción III inciso c) del artículo 15, la persona o personas beneficiadas con la afectación del bien jurídico;

VII. El Estado, los municipios y organismos descentralizados subsidiariamente por sus servidores públicos, cuando el delito se cometa con motivo o en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Artículo 34.- Los responsables de un delito están obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño.

Artículo 35.- El sentenciado cubrirá de preferencia la reparación del daño y, en su caso, se distribuirá proporcionalmente entre los ofendidos, por los daños que hubieren sufrido; y una vez cubierto el importe de esta reparación se hará efectiva la multa.⁶⁴

⁶⁴ Código Penal del Estado de México. Ob. Cit. Págs.29 y 30.

CAPÍTULO QUINTO

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

5.1 CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público es la fiscalía u órgano acusador del estado, el ministerio publico, como representante sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal, en nombre del estado. Suele ser considerado como la parte acusadora, de carácter público, encargada por el estado, de exigir la actuación de la pretensión punitiva y de su resarcimiento, en el proceso penal. Como representante de la sociedad, el Ministerio Público no persigue ningún interés propio, ni ajeno, sino que realiza llanamente la voluntad de la ley.

Para COLIN SÁNCHEZ dice que:

“El Ministerio Público es una institución dependiente del estado (poder ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes”.⁶⁵

Por su parte el maestro RAFAEL DE PINA manifiesta que el Ministerio Público:

“Es el cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos

⁶⁵ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Penal*. 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993. Pág. 45.

*preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de la función estatal”.*⁶⁶

Por último SERGIO GARCÍA RAMÍREZ señala al Ministerio Público como:

*“La pieza fundamental del proceso penal moderno, del sistema mixto, acusador del estado cuya aparición en el panorama del enjuiciamiento apareja uno de los caracteres relevantes de tal sistema mixto”.*⁶⁷

Después de analizar los conceptos anteriores puedo decir que el Ministerio Público es una institución que nació por la necesidad de crear una representación de los intereses de la sociedad que depende del estado, para ejercer la acción penal en todos los asuntos que se presenten dentro de nuestro ámbito jurídico, convirtiéndose de esta forma en un órgano de bienestar social. Ello con independencia de otras atribuciones que con el paso del tiempo se han venido dando.

Para ser Ministerio Público según el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos;

⁶⁶ De Pina Vara Rafael. *Diccionario de Derecho Penal*. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 57.

⁶⁷ García Ramírez, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999. Pág. 186.

II. Contar con título de Licenciado en Derecho expedido y registrado legalmente, con la correspondiente cédula profesional;

III. Acreditar que se han cumplido los requisitos de ingreso, relativos a la selección de Agente, siendo indispensable la aprobación del concurso de ingreso que establezca el Servicio Civil de Carrera, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;

IV. Ser de honradez y probidad notorias;

V. No haber sido condenado por sentencia que haya causado ejecutoria, como responsable de un delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal;

VI. No estar suspendido, ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme, en el desempeño de igual o similar cargo como servidor público, en ésta o en cualquier otra entidad federativa o en la Administración Pública Federal;

VII. En su caso, tener acreditado el servicio militar nacional;

VIII. No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo; y

IX. Los demás requisitos que establezcan otras disposiciones aplicables⁶⁸

⁶⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, 13° ed., Ed. Sista, México, 2007. Pág. 16.

5.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La naturaleza jurídica del Ministerio Público es un tema de controversia y discusión dentro del campo doctrinario ya que se le considera:

5.2.1 COMO REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD EN EJERCICIO DE LAS ACCIONES PENALES

Es éste punto se tiene a consideración que el estado, al instituir la Autoridad, le concede el derecho para ejercer la tutela jurídica a quien atente contra la seguridad de la sociedad.

Diversos autores coinciden al manifestar que el Ministerio Público representa al interés público; cabe señalar que en los Capítulos que anteceden relativos a la historia del representante social mencionó que el representante de grupo asumió las funciones del acusador público, ya que cuando un particular violaba las ordenes establecidas, surge el derecho del estado para perseguirlo y castigarlo, y es el Ministerio Público, el encargado de velar y proteger los intereses de la colectividad.

El Ministerio Público no pide la actuación legal en nombre propio, sino que su actividad se refiere a la facultad de promover dicha actuación; al Ministerio Público inspira en todo momento un deber de imparcialidad en el mantenimiento del orden jurídico.

Según la ley mexicana, corresponde al Ministerio Público cuidar en general de la legalidad, y en especial de respeto a la constitución, aconsejar al gobierno en materia jurídica; defender a la colectividad de los ataques de los individuos, especialmente en materia delictiva defender los intereses de la Federación.

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

5.2.2 COMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO

En la actualidad el Ministerio Público como Órgano Administrativo radica principalmente en la discrecionalidad, es decir que en él queda la facultad decisoria con respecto a la persecución de los delitos.

El Ministerio Público es un Órgano de la Administración Pública y el principio de su jerarquía puede emitir órdenes, circulares, oficios y otras medidas que tienden a vigilar la conducta de las personas que integran a la representación social.

Por su parte Guarneri manifiesta estar de acuerdo en que es un Órgano De La Administración Pública cuya función es el ejercicio de las acciones penales establecidas en las leyes y por tanto, su tares es la representación del poder

ejecutivo, en el proceso penal y forma parte del orden Judicial sin pertenecer al poder Judicial, lo que da lugar a que no atienda por sí mismo a la aplicación de las leyes, pero trata de obtenerla del Tribunal cuando así lo exige el interés público.

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

5.2.3 COMO ÓRGANO JUDICIAL

Al Ministerio Público en mi opinión no debe considerarse como órgano Judicial, pues no tiene funciones jurisdiccionales ya que éstas son exclusivas y propias de los Jueces; al Ministerio Público solo compete solicitar la aplicación del derecho y no emitirlo ya que se caería en un error.

El artículo 21 Constitucional manifiesta con precisión que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial y la persecución de los delitos es del Ministerio Público. Se establece de esta forma la actividad del mismo, enfocándose a perseguir los delitos.

En el Procedimiento Penal Mexicano el Ministerio Público actúa como Autoridad en la primera etapa que es la Averiguación Previa y ejercitando la acción penal, para posteriormente actuar como parte dentro del proceso ante la Autoridad jurisdiccional,

es decir ante los Jueces; este pedirá que se cumpla con la aplicación del mismo, por lo que considero que no debe ser tratado como un órgano Judicial.

5.2.4 COMO COLABORADOR DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

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

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

Se debe entender al Ministerio Público como un representante social del estado en el ejercicio de la acción penal dentro de nuestro procedimiento y a pesar de que su intervención es múltiple en las diversas esferas de la Administración de Justicia, esto es consecuencia de la evolución de las instituciones sociales, las que para cumplir con sus fines y tomando en cuenta la naturaleza específica del Ministerio Público se ha considerado indispensable incluirlo en otras ramas del derecho como son la civil y mercantil, como representante del estado en muchas otras actividades de carácter legal, ya que actúa como Autoridad dentro de la etapa preparatoria en el ejercicio de la acción penal, como parte en el proceso de la función jurisdiccional o

ejerce la tutela sobre menores y en todas y cada una de las atribuciones señaladas por la ley.

5.3 PRINCIPIO QUE RIGEN A LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para el mejor entendimiento de las funciones y atribuciones que tiene el Ministerio Público como representante social del estado, en el procedimiento penal mexicano es necesario en primer lugar dar los principios característicos que rigen la institución del Ministerio Público, misma que se encuentra formada por un conjunto de servidores públicos que tienen a su cargo una de las atribuciones más importantes del estado como lo es el de representar a la sociedad y ejercitar la acción penal, por lo que es indispensable que todos los miembros de ésta actúen bajo la dirección y control de un titular que en éste caso es el procurador de Justicia, normando su actuación bajo los principios que a continuación menciono;

Son 6 los principios que la doctrina suele desprender de la ley en cuanto a la fisonomía y actuación del Ministerio Público.

De éste se dice que es único o jerárquico, indivisible, independiente, irrecusable e irresponsable.

Los cuales explicaré a continuación:

1.- JERARQUICO.

El Ministerio Público se encuentra organizado en un orden jerárquico bajo la dirección y exclusiva responsabilidad de un procurador general de Justicia, en quien rescinde las funciones del mismo.

Los Agentes del Ministerio Público son una prolongación del Procurador General De Justicia debiendo recibir y obedecer las órdenes del mismo, toda vez que es de su exclusiva competencia el mando y el manejo en esta materia, para su mejor funcionamiento.

2.- INDIVISIBLE.

Como ya se mencionó con antelación, el Ministerio Público como representante social no actúa en nombre propio sino representado como servidor público a dicha institución, de tal suerte que varios Agentes pueden intervenir en un procedimiento pues como ya se dijo, todos ellos representan en común a una sola institución que en el caso motivo a estudio es la Procuraduría; y si alguno de estos fuera excluido de su función asignada, no disminuiría lo actuado, ya que no es la persona física la que actúa y promueve, sino que el servidor público representante de la sociedad el que actúa en nombre para la protección de los intereses de la misma.

3.- INDEPENDIENTE.

En el caso a estudio esta característica se puede ver desde dos puntos de vista, tanto de frente al Poder Judicial como ante el Ejecutivo, de tal suerte que el Ministerio Público es independiente ya que aunque recibe órdenes de un superior jerárquico que es el Procurador y éste depende del Estado, actúa para representar a la sociedad y tiene a su órgano auxiliar que es la Policía Ministerial suprimiendo a los Jueces de la actividad persecutoria y responsiva de los delitos como se hacía en la antigüedad.

El artículo 49 Constitucional consagra el principio de la división de Poderes, que para su ejercicio son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial correspondiendo la función del Ministerio Público al Poder Ejecutivo separándolo del Poder Judicial es decir de los juzgadores.

4.- IRRECUSABLE.

Aunque el Ministerio Público sea irrecusable, no implica que en sus funciones en lo particular, puedan y deban conocer indiscretamente de cualquier asunto que se someta a su consideración, efectivamente deben excusarse en los mismos supuestos en que han de hacerlo los juzgadores.

5.- IRRESPONSABILIDAD.

El Ministerio Público puede caer en irresponsabilidad, si llegara a dejar de estar presente en el seguimiento de un proceso, es decir, ningún Tribunal Penal puede funcionar sin que haya un Ministerio Público especializado.

Es por lo anterior que difícilmente el Ministerio Público puede caer en irresponsabilidad a éste respecto, ya que siempre habrá un Agente del Ministerio Público en un procedimiento penal para su seguimiento, por que se cuenta con el personal suficiente para que si llegase a faltar el Agente del Ministerio Público que llevase el caso en cuestión, sería substituido por otro Agente que conocería del asunto de manera rápida por contar con los conocimientos suficientes al estar especializado en el delito del que se trate.

Es así como todas las resoluciones Judiciales deben de serle notificadas, por lo que se concluye que es irremplazable en toda causa criminal en su calidad de representante de la sociedad y su ausencia en cualquier asunto, nulificaría la resolución correspondiente y sólo de esta forma el Ministerio Público caería en irresponsabilidad.

6.- BUENA FE.

El presente principio se desprende del supuesto de que el interés de la sociedad como representante del estado, es decir, la Justicia que comprendería tanto el castigo del culpable como la absolución del inocente, siendo este último caso un deber del Ministerio Público, no sólo oponerse a la defensa sino apoyarla ampliamente y en su caso presentar conclusiones inacusatorias.

Cabe mencionar que estos casos son excepcionales ya que cuando se consigna a una persona y se le sigue un proceso se basa lo anterior en elementos de prueba supuestamente contundentes que demuestran la presunta culpabilidad del individuo y es por ello que el Ministerio Público, en raras ocasiones realiza conclusiones inacusatorias.

Lo anterior se fundamenta con el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México la cual dice:

“Artículo 10.- El no ejercicio de la acción penal, la formulación de conclusiones no acusatorias, así como las consultas que Agentes del Ministerio Público formulen o las prevenciones que la Autoridad Judicial acuerde, respecto de la omisión de formular conclusiones en los términos de ley, o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, se resolverán por los servidores públicos en los que el Procurador delegue esas funciones y aquellos que faculte el Reglamento.

Tratándose de determinaciones del no ejercicio de la acción para incoar el procedimiento de Justicia para adolescentes, se estará a lo dispuesto por la ley de esa materia.”⁶⁹

5.4 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

⁶⁹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado. Ob. Cit. Pág. 8.

Las atribuciones del Ministerio Público como institución encuentra su fundamentación jurídica en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

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

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

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

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

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

Aunque del artículo 21 Constitucional se desprende su atribución fundamental, en la vida práctica, no solo persigue el delito; su actuación también se extiende a otras ramas en la esfera jurídica.”⁷⁰

Artículo 102.

“La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no

⁷⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 24.

haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de Justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus Agentes.

El Procurador General de la República y sus Agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.”⁷¹

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 94.

En consecuencia a la norma constitucional, las leyes que organizan los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público un marco de acción que se extiende más allá del ámbito del derecho privado en cuestiones de tutela social, representa en los incapacitados y ausentes; en derecho familiar, protegiendo los intereses de los menores en caso de divorcio, etc.

En materia penal, la institución del Ministerio Público tiene como atribuciones, la investigación de los delitos así como la persecución de los presuntos responsables; orientar y conducir a la policía ministerial, la cual esta bajo su Autoridad y mando; representar a la víctima o al ofendido, por lo que se le puede considerar como parte formal en la relación procesal, tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, es el responsable de llevar la voz de la acusación durante todo el proceso y es un órgano administrativo encargado de velar por la aplicación de la ley en forma estricta.

Las atribuciones del Ministerio Público pueden resumirse en la siguiente forma:

a).- Es el representante social del Estado, es decir, de la sociedad en materia penal.

b).- Es el vigilante de los intereses privados de carácter general o de cierta persona que no pueda defenderse por incapacidad o ausencia.

c).- Es el representante de la ley en los casos de interés público.

5.5 FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las facultades del Ministerio Público se encuentran en el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, la cual menciona:

“Artículo 20.- Son facultades y obligaciones de los Agentes del Ministerio Público:

a) Facultades:

I. Determinar el no ejercicio y desistimiento de la acción penal en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

II. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones Judiciales;

III. Auxiliar a las Autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando lo determine la ley o éstas lo soliciten;

IV. Deberá fomentar la conciliación de las partes en los delitos de querrela;

V. Ejercer el mando directo o inmediato de la Policía Ministerial; y

VI. Las demás que establezca el Reglamento de esta Ley.

b) Obligaciones:

I. Recibir y atender denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común, cometidos dentro del territorio del Estado, con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 21 de esta Ley, y otras Autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación del daño y la indemnización del daño material y moral causado;

IV. Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos establecidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Poner a disposición de la Autoridad Judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

VI. Llevar a cabo el aseguramiento, tramitación y destino de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables;

VII. Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

VIII. Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por el artículo 20, fracción I, y penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o embargo precautorio de bienes que resulten imprescindibles para los fines de la Averiguación Previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

X. Poner a disposición de la Autoridad competente, a los adolescentes a quienes se atribuya la comisión u omisión de una conducta antisocial en los términos de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México;

XI. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional y actuar en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del Juez, y a los adolescentes inimputables a disposición del Juez de Adolescentes, quien actuará en los términos de lo establecido en el capítulo correspondiente de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México;

XII. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, cuando exista denuncia o querrela, existan datos que acrediten el cuerpo

del delito y hagan probable la responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

XIII. Ser parte en los procesos penales, aportando las pruebas y promoviendo las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del cuerpo del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado; de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños, así como para la fijación del monto de su reparación;

XIV. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan, así como el pago de la reparación de los daños, o en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal;

XV. Coordinar su actuación con las Autoridades federales o de otras entidades federativas, en la investigación de los delitos;

XVI. Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito;

XVII. Hacer efectivos los derechos del Estado e intervenir en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección;

XVIII. Verificar el estado material de los bienes asegurados y la información que hubieren proporcionado las Autoridades respectivas;

XIX. Solicitar la autorización de intervención de comunicaciones privadas en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La solicitud respectiva sólo podrá formularse por el Procurador General de Justicia; y

XX. Intervenir ante el Poder Judicial en asuntos de Ejecución de Sentencias como la representación social que le compete; y

XXI. Las demás que establezca el Reglamento de esta ley, así como otras disposiciones legales.”⁷²

⁷² Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado. Ob. Cit. Pág. 26.

CAPÍTULO SEXTO

ÓRGANOS AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

6.1 POLICÍA MINISTERIAL

Así como el derecho nace para garantizar la convivencia, la paz y la seguridad en la sociedad, la policía nace a su vez para proteger el cumplimiento de la ley, es el órgano ejecutor de las normas jurídicas del Estado.

OSORIO Y NIETO la define como:

*“La corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición Constitucional, auxilia a aquél en la persecución en los delitos y que actúa bajo la Autoridad y mando del Ministerio Público”.*⁷³

El Doctor JESUS ANTONIO SAM LOPEZ, la concibe como:

*“La Policía Ministerial investigará los hechos delictivos tratando de describir a los responsables o autores, recogiendo el mayor número de pruebas posibles para ponerlos a disposición de las Autoridades competentes”.*⁷⁴

Su fundamento legal se encuentra en primer término en la Constitución Federal en su artículo 21 que expresa:

⁷³ Osorio y Nieto Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág.54.

⁷⁴ Sam López, Jesús Antonio. *La policía ministerial en México*. 5ª ed., Ed. Esfinge, México 2005. Pág.

“Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su Autoridad y mando inmediato. Compete a la Autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”⁷⁵

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México se encuentra fundamentada en los artículos 26 y 28.

“Artículo 26.- La Policía Ministerial del Estado actuará bajo la Autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de México, debiendo auxiliarlo en la investigación de los delitos del orden común y tratándose de los adolescentes en la comisión u omisión de la conducta antisocial.

Artículo 28.- Son obligaciones de los Agentes de la Policía Ministerial, las siguientes:

I. Cumplir los mandatos del Ministerio Público;

⁷⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 24.

II. Investigar los delitos del fuero común cometidos dentro del territorio del Estado, bajo la Autoridad y mando directo e inmediato del Ministerio Público;

III. Ejecutar las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la Autoridad Judicial;

IV. Ejecutar las órdenes de detención y retención emitidas por el Ministerio Público, en los términos del artículo 16 de la Constitución Federal; así como las órdenes de comparecencia y presentación dictadas por la propia Autoridad;

V. Cumplir los términos de la determinación de arraigo dictada por la Autoridad Judicial, en auxilio del Ministerio Público;

VI. Participar en las tareas de ejecución de la política criminal del Estado y en el combate a la delincuencia, en los términos de lo dispuesto por esta Ley y en su Reglamento;

VII. Colaborar en operativos con otras corporaciones policiales, y otorgarles el apoyo que conforme a derecho proceda y de acuerdo con los convenios que para ese efecto se celebren;

VIII. Observar en el desempeño de sus funciones, respeto absoluto a los derechos humanos;

IX. Llevar a cabo el desarrollo de sus funciones exclusivamente en vehículos oficiales debidamente identificados; y

X. Las demás que establezca el Reglamento de esta Ley.”⁷⁶

Los preceptos que fundan la actuación de investigación y persecución de los delitos y delincuentes, mismas que no deben ser actividades de carácter arbitrario, sino un apoyo a una ágil y rápida integración de la Averiguación Previa.

Se pueden resumir los actos de la Policía Ministerial en los siguientes: En primer término la aprehensión, detención, presentación, o cateo, en segundo término la comprobación de los elementos que constituyan el delito ya sea por orden del Ministerio Público, o por los hechos que tengan noticia directa.

El Ministerio Público en ejercicio de la atribución que se le otorga en el Art. 21 Constitucional, deberá en el caso concreto instruir a la Policía Ministerial sobre los elementos o indicios que deban ser investigados o recabados para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

⁷⁶ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado. Ob. Cit. Pág. 44.

Para ser Agente de la Policía Ministerial, se deben reunir los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 27 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, que a la letra dice:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos y que no adquiriera otra nacionalidad;

II. Ser mayor de veinticinco años y contar con el perfil físico, médico, ético y de personalidad que las disposiciones sobre carrera policial establezcan como necesarias para realizar las actividades policiales;

III. Acreditar con el certificado oficial debidamente legalizado, que se han concluido, por lo menos, los estudios correspondientes a la enseñanza preparatoria o su equivalente;

IV. Ser de honradez y probidad notorias;

V. No haber sido condenado por sentencia que haya causado ejecutoria, como responsable de un delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal;

VI. No estar suspendido, ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme en el desempeño de igual o similar cargo, como servidor público, en ésta o en cualquier otra entidad federativa o en la Administración Pública Federal;

VII. En su caso, tener acreditado el servicio militar nacional;

VIII. No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo;

X. Acreditar que se han cumplido los requisitos de ingreso, relativos a la selección, formación, capacitación y adiestramiento de policía ministerial, siendo requisito indispensable para acceder al cargo, la aprobación del curso de ingreso en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

X. No tener antecedentes negativos en los Registros Nacional y Estatal de Personal de Seguridad Pública; y

XI. Los demás requisitos que establezcan otras disposiciones aplicables.”⁷⁷

6.2 SERVICIOS PERICIALES

Siendo un auxiliar del Agente del Ministerio Público nace para facilitar el conocimiento de personas, objetos o hechos que se encuentren relacionados con una Averiguación Previa y por su propia naturaleza, requieran de conocimientos especiales para encontrar la verdad histórica de los hechos investigados.

El peritaje o dictamen pericial, no entrega al Ministerio Público el conocimiento de personas, objetos o hechos sino simplemente una apreciación calificada, que lo

⁷⁷ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado. Ob. Cit. Pág. 28.

tomará en cuenta con los demás elementos para integrar la indagatoria o decretar la libertad del inculgado.

RAFAEL DE PINA lo define como la;

*“Persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al Juez o Tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media”.*⁷⁸

El maestro COLIN SANCHEZ dice que perito:

*“Es el técnico o especialista en un arte que previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en que se ha pedido su intervención”.*⁷⁹

La intervención del perito no es un medio de prueba propiamente dicho, sino realmente es utilizado para complementar algunos medios de prueba (inspección ministerial, reconstrucción de hechos, etc.)

⁷⁸ De Pina Vara Rafael. Ob. Cit. Pág. 91.

⁷⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 72.

El peritaje, en la Averiguación Previa comprende personas, hechos y objetos, según el artículo 217 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; *“Artículo 217.- Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de un perito en la materia, sin perjuicio de que puedan ser dos.”*

En el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en su artículo 218 establece: *“Artículo 218.- Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentados. En caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.”*

Los artículos 219 y 220 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, dice:

“Artículo 219.- También podrán ser nombrados peritos prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso, se librárá exhorto o requisitoria al órgano jurisdiccional del lugar en que los haya, para que se designe un titulado y en vista del dictamen de los prácticos emita su opinión.

Artículo 220.- La designación de peritos hecha por el Ministerio Público o por el órgano jurisdiccional, deberá recaer en las personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial.

Si no hubiere peritos oficiales titulados, se nombrarán de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas oficiales, o bien de entre los servidores públicos o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno, que sean especialistas en la materia de que se trata.

La exigencia del título profesional, obedece, en razón del interés general, encaminado este, a garantizar la capacidad científica o artesanal de los peritos, de tal manera que el práctico, solo podrá dictaminar cuando no se encuentren los diplomados en el lugar de los hechos o cuando su arte y oficio no estén debidamente reglamentados.⁸⁰

En general, la intervención del perito tiene lugar, desde el inicio de la Averiguación Previa, en otras condiciones el Agente del Ministerio Público no podría cumplir solo, con la función de la Policía Ministerial, por tal motivo se tiene la intervención del perito, desde las primeras diligencias para que realice el examen de personas, lugares, cosas, agregando el dictamen correspondiente a la Averiguación Previa que le dio origen a éste.

Existen varios tipos de peritaje: valuación, topografía, química, criminalística, grafoscopía, etc., puede decirse que casi todas las formas del conocimiento humano son susceptibles de peritaje en un momento dado, siempre que resulte necesaria una opinión de alto valor conceptual, que solamente puede ser propiciado por un especialista, de ahí que no todas las personas pueden actuar como peritos.

⁸⁰ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 185.

Asimismo, en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, establece las facultades y obligaciones del Director General de Servicios Periciales

“Artículo 39.- Son facultades y obligaciones del Director General de Servicios Periciales, las siguientes:

a) Facultades:

I. Dirigir el Laboratorio Central de Servicios Periciales;

II. Elaborar y actualizar las guías y manuales para la formulación de dictámenes periciales;

III. Proponer el equipo adecuado para el desarrollo de los servicios periciales y promover la cooperación en la materia, con las Procuradurías General de la República, de los Estados, del Distrito Federal, así como con otras instituciones;

IV. Proponer la capacitación, actualización y optimización científico-técnica del personal especializado en materia pericial y criminalística, ante el Instituto;

V. Planear la evolución, renovación y actualización de los servicios periciales en coordinación con la unidad administrativa que el Procurador designe, así como autorizar las propuestas sobre adquisición de nuevos equipos para los servicios periciales;

VI. Supervisar que los dictámenes periciales se emitan con prontitud, celeridad e imparcialidad y además que cumplan con las normas.

VII. Las demás que señalen los ordenamientos legales y reglamentarios.

b) Obligaciones:

I. Coordinar, eficientar y supervisar el funcionamiento de los servicios periciales de la Procuraduría.

II. Auxiliar al Ministerio Público en la búsqueda, preservación y obtención de indicios y pruebas tendientes a la acreditación de los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad;

III. Emitir los criterios que deben observar los peritajes, así como proceder, a la brevedad posible, a la formulación de los mismos, a requerimiento de la Autoridad competente, dentro del marco de la autonomía técnica de estos servicios.

IV. Operar, con reportes mensuales de sus movimientos, los bancos de datos criminalísticos de la Procuraduría que se integren al Sistema de Información, Estadística Criminal e Identificación Criminal y al Sistema Nacional de Seguridad Pública, especialmente los de identificación dactiloscópica y fotográfica, así como todos los necesarios para la investigación y prosecución de los ilícitos.

V. Las demás que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.⁸¹

⁸¹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado. Ob. Cit. Pág.37.

6.3 POLICIA PREVENTIVA

Dicho cuerpo de seguridad está destinado a mantener el orden y la tranquilidad pública dentro del Estado de México. Al proteger los intereses de la sociedad, tiene funciones tales como vigilancia y defensa social para prevenir los delitos a través de medidas que tutelan la vida y la propiedad de las personas, el orden social y la seguridad pública, con la facultad de reprimir los actos que perturben y pongan en peligro dichos bienes tutelados.

Actúa como auxiliar del Ministerio Público al obedecer y ejecutar sus mandamientos de investigación y de persecución de los delitos en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

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

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

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

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

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

CAPÍTULO SÉPTIMO

**ANÁLISIS DE LA REFORMA AL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 148 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

7.1 ORDEN DE APREHENSIÓN

La orden de aprehensión es aquélla que dicta el Juez a solicitud del Ministerio Público, para que se detenga a una persona o personas, fundándola en las pruebas reunidas en la Averiguación Previa y que acreditan su presunta responsabilidad en la comisión de un delito, siempre y cuando el delito por el que se le acusa, la Ley prevea una pena por la que debería ser privado de su libertad.

La orden de aprehensión en contra de una persona, necesariamente debe provenir del órgano jurisdiccional y debe ser ejecutada por un órgano dependiente del Ministerio Público, el cual se le denomina Policía Ministerial, por lo que mientras es ejecutada la orden de aprehensión, el procedimiento penal es suspendido.

Se realiza la aprehensión de las personas que se consideran presuntas responsables de la comisión de hechos constitutivos de delito, toda vez que en materia penal, es imposible continuar un proceso sin la presencia de una de las partes, es decir, no se puede seguir en rebeldía como sucede en materia civil. En caso de seguirse el proceso a espaldas del imputado, se viola la garantía de defensa que establece la constitución.

La orden de re-aprehensión es cuando el inculpado, habiendo obtenido el beneficio de la libertad provisional, no cumple con las condiciones bajo las cuales le fue otorgada dicha libertad, para lo cual se hará efectiva la garantía que hubiese depositado y se le dictará la orden de re-aprehensión.

Una vez que se ha verificado todo lo anteriormente expuesto, el Ministerio Público pronunciará su determinación respecto del ejercicio o abstención de la acción penal. Esta resolución la toma el Ministerio Público en la Averiguación Previa haya o no detenido. En todos los casos, trátase de delitos conocidos como "concentrados" o "desconcentrados" o sea aquellos que por disposición del C. Procurador corresponde a su conocimiento a determinadas mesas investigadoras de trámite que existan en diversos lugares de las oficinas centrales de cualquier Procuraduría General de Justicia, o a las mesas de trámite que forman parte del sector central de las mismas, así como, en las agencias investigadoras, en las que normalmente se integran averiguaciones previas con detenido.

Respecto de la determinación, y por considerar más descriptiva su redacción, a continuación citamos los preceptos relativos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su Artículo 116. En cuanto ve a la reserva.

“ARTÍCULO 116.- Si de las diligencias practicadas no se acreditan los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para hacer la consignación a los Tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y, entre tanto, se ordenará a la policía y a los servicios periciales para que hagan las investigaciones y practiquen los dictámenes respectivos, tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos. En caso de que la averiguación deba proseguirse, el Agente del Ministerio Público, notificará a la víctima del delito u ofendido y al inculpado tal circunstancia.

En todo caso, la resolución del Ministerio Público por la que se reserve será revisada por el procurador general de Justicia del Estado o el subprocurador que corresponda, a quienes, dentro del término de cuarenta y ocho horas, remitirá la averiguación. Una vez recibida, determinarán lo conducente dentro de los diez días siguientes.⁸²

Resulta conveniente señalar, en primer lugar, que toda Averiguación Previa tiene como finalidad la de reunir los elementos que exige el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución, que no son otros que los propios elementos del tipo contenidos en la norma penal de que se trate.

Para mayor abundancia, me permito citar el artículo 16 Constitucional en su segundo párrafo, que a la letra dice:

Artículo 16 Segundo Párrafo

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la Autoridad Judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado”.⁸³

⁸² Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 162.

⁸³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. Pág. 12.

Y en este orden, se deben encauzar todas las diligencias tendientes a acreditar la existencia de dichos elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado a fin de demostrar la posible existencia consecuente de un delito determinado, con lo que al acreditarse esos mismos elementos exigidos por la disposición constitucional en comento, en la Averiguación Previa se llegó a la posibilidad de ejercer la acción penal, estableciéndose la pretensión punitiva del Ministerio Público, cumpliéndose así con la primer fase de la función persecutora de ese Órgano Ministerial.

No se debe omitir el que, si bien es evidente que la comprobación de los elementos del tipo (antes del cuerpo del delito) y de la probable responsabilidad del inculpado, viene a ser la materia del auto de Orden de Aprehesión o Comparecencia, y en su caso el de formal prisión o de sujeción a proceso, no menos cierto es que los elementos para comprobarlo deberán ser aportados por el Ministerio Público Investigador, a quién compete la iniciativa pre-procesal.

Al respecto, el tratadista Arilla Bas, dice lo siguiente:

"La denuncia, la querrela y la excitativa en su caso provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el período de preparación de la acción penal, con el objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos por el Artículo 16 constitucional". Y agrega el citado autor que "Las diligencias de Averiguación Previa deben enderezarse en primer término a comprobar la existencia de los elementos exigidos por el artículo 16 de la constitución para el ejercicio de la acción penal.

En segundo lugar, a comprobar el cuerpo del delito, tal como lo exige el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual dice:

ARTÍCULO 121.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y los subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste. La probable responsabilidad penal del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada en su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma que se indica.⁸⁴

Debemos destacar un aspecto primordial que ha de ser observado en todos los casos en que existan personas detenidas con motivo de una Averiguación Previa. Viene a ser el hecho de que el Agente Investigador del Ministerio Público, deberá resolver la situación jurídica del inculpado dentro del plazo de cuarenta y ocho horas en términos generales, o de noventa y seis horas, cuando se trate de Delincuencia organizada, como lo dispone el artículo 16 Constitucional Cuando se presente el caso de que el Agente Investigador del Ministerio Público que tramite la Averiguación Previa carezca de los elementos necesarios para que sea integrada con la oportunidad debida durante su guardia, quienes se encuentren detenidos así como las actuaciones, objetos o instrumentos del delito, deberán ser puestos a disposición con toda minuciosidad del Agente del Ministerio Público Investigador entrante para que continúe con la investigación e integración de la Averiguación Previa. Siendo importante destacar que en la actualidad funcionan Agencias Especiales que

⁸⁴ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 163.

atienden específicamente asuntos con detenido, que cuentan con mayor número de recursos humanos y materiales para determinar la situación jurídica de las personas detenidas. Además el Agente del Ministerio Público en turno que entrega la guardia deberá instruir al titular del turno siguiente que la recibe sobre las averiguaciones previas que deben continuar su tramitación.

Cuando la orden de aprehensión y de comparecencia en su caso, es cumplida por Agentes de la Policía Ministerial (Federal o Común) el sujeto, si se trata de la primera, es internado en el reclusorio preventivo al que corresponda o al Juzgado de donde emanó aquélla, poniéndole el personal del reclusorio a disposición de la Autoridad Judicial.

Lo cual debe ser inmediato, pero en la práctica no lo es. Sucedido esto, el juzgador tiene obligación de emitir un auto, en el que se ordene la recepción de la declaración preparatoria del inculcado con la formalidad del caso, la recepción de pruebas que proponga el indiciado y que sean susceptibles de desahogo dentro del plazo constitucional, así como la notificación al Ministerio Público, del cumplimiento de la aprehensión, dando inicio a la fase jurisdiccional en la que por primera vez está frente al inculcado y a la que se le somete.

7.2 ORDEN DE COMPARECENCIA

Conceptualmente, la comparecencia viene a ser lo mismo que la citación; pero nuestro Código de Procedimientos Penales utiliza el término para el caso del inculcado. Resulta interesante señalar que el mandato de comparecencia compete a

los Jueces, mas no a las Autoridades administrativas, en cuanto implica una limitación a la libertad individual del procesado y a su carácter imperativo, es un acto de coerción.

El obligado deberá presentarse ante la Autoridad Judicial el día y hora señalados, constituyendo así una limitación a la libertad individual de las personas.

La orden de comparecencia atañe al inculpado y no a otras personas que intervienen en el proceso penal. Es una medida dirigida a lograr que el inculpado concurra a rendir instructiva, esto es a responder de la incriminación sin ser sometido a una medida de privación de la libertad.

La adopción de ésta medida está librada al criterio del Juez, pues el Código no contiene ninguna disposición al respecto. Su disposición dependerá de la gravedad del delito y de las condiciones personales del procesado.

La orden de comparecencia es aquélla que dicta el Juez a solicitud del Ministerio Público, para que se presente una persona o personas al Juzgado, fundándola en las pruebas reunidas en la Averiguación Previa y que acreditan su presunta responsabilidad en la comisión de un delito, siempre y cuando el delito por el que se le acusa, la Ley no contemple una pena privativa de la libertad.

LA CITACIÓN

Se denomina citación a la orden mediante la cual la Justicia comunica a una persona la obligación que tiene de presentarse para prestar su concurso con el objeto de alcanzar los fines de la investigación penal. De la sistemática de nuestro Código de Procedimientos Penales podemos inferir que la citación concierne a testigos, peritos policías, etc.; es decir, todas aquellas personas distintas al procesado, cuyo concurso considera la Justicia necesario para el esclarecimiento de un hecho, en torno a una investigación penal.

La citación constituye, en realidad, una medida coercitiva por cuanto la persona citada está obligada a presentarse el día y hora indicados, teniendo el mandato carácter imperativo. La renuencia del citado puede dar lugar al apercibimiento de conducción de grado o fuerza y, finalmente, a la efectividad de tal medida. Pero no basta la presencia del requerido ante el Juez, sino que es necesario obtener su declaración.

Para sustentar lo anterior, nos avocaremos a los artículos 60 y 61 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual marca:

“ARTÍCULO 60.- Toda persona está obligada a presentarse ante el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional cuando sea citada, con excepción de los servidores públicos excluidos por la ley y las personas que padezcan una enfermedad o tengan alguna imposibilidad física que se los impida.

ARTÍCULO 61.- *Las citaciones podrán hacerse por cédula, telégrafo o algún otro medio de comunicación escrito, asentándose en cualquiera de estos casos constancia fehaciente en el expediente. El incumplimiento de esta obligación hace incurrir en las responsabilidades correspondientes directamente al Agente del Ministerio Público o al juzgador.*⁸⁵

Cuando la persona que deba ser citada tenga su domicilio fuera de la jurisdicción de la Autoridad ante quien tenga que comparecer, pero dentro del territorio del Estado, podrá citarse por cualquiera de los medios establecidos en este capítulo, con excepción de la citación por cédula.

7.3 POR QUE SE NIEGA LA ORDEN DE APREHENSIÓN

El catedrático GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ “*nos dice en su tratado procedimientos penales que: la preparación del ejercicio de la acción penal se sucede en la Averiguación Previa, etapa procedimental en que el Ministerio Publico Investigador en ejercicio de la facultad de la policía ministerial practica todas aquellas diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar por estos fines el acuerdo del delito y la presunta responsabilidad.*”⁸⁶

El problema latente para el Ministerio Público Investigador en la fase de Averiguación Previa radica esencialmente en el término constitucional de cuarenta y

⁸⁵ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Ob. Cit. Pág. 154.

⁸⁶ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de procedimientos penales. 10° ed., Ed. Porrúa, México, 1986. Pág. 118.

ocho horas que se le señala para realizar todas aquellas diligencias necesarias para reunir suficientes elementos de convicción y ejercitar la acción penal correspondiente con detenido. Ahora nos preguntamos, si realmente se está en aptitud de ejercitar la acción penal en ese lapso de tiempo en nuestro medio, en donde se carecen de lo más elemental, y que la gente investigadora del Ministerio Público se encuentra en una situación de impotencia para cumplir con su función primordial de investigar y esclarecer el hecho delictivo cometido.

La verdad de lo que sucede en la practica, nos demuestra que cada momento se esta violando el articulo 16 Constitucional, por ser imposible satisfacer en dicho tiempo ciertas exigencias legales, para ejercitar la acción penal y mas aun en el medio en que vivimos y nos desempeñamos, donde se obliga materialmente al referido funcionario a cometer la violación mencionada y que puede dar margen, ya sea consignar hechos no constitutivos de delito y personas ajenas a los mismos, o bien a que se deje en libertad a verdaderos delincuentes.

Como realmente existen muchos defensores que dicen, que no debe ampliarse el término constitucional de cuarenta y ocho horas, como lo marca el articulo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el ejercicio de la acción penal seria conveniente que el Poder Ejecutivo promueva y aporte recursos humanos, económicos y técnicos a la institución del Ministerio Público, para que este órgano nos siga llevando sobre sus espaldas una pesada tarea a todas luces, y regular y sobre todo, frenar de esa manera las maniobras de los postulantes, tales como el excitar con una demanda de Amparo al Juez Federal para que éste a su vez acuerde notificar al mencionado funcionario, que tendrá cuarenta y ocho horas para definir la situación jurídica del detenido, obligando de está manera que se actué precipitadamente a consignar la averiguación y al detenido sin que existan

elementos suficientes de convicción, o bien para dejarlo en libertad en detrimento de su función.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- Es hasta la reforma introducida a la constitución de 1857 en el año de 1900 cuando originariamente y modificándose el artículo 96 de la citada, donde se expone que la ley establecerá y organizará el Ministerio Público de la Federación, siendo por primera vez que un texto constitucional se menciona a dicha institución.
- SEGUNDA.- Tiene el artículo 21 Constitucional, la gran trascendencia de fijar la autonomía del Ministerio Público por primera vez en la historia legislativa de México, ya que separa inconfundiblemente sus funciones del poder judicial y de la autoridad administrativa.
- TERCERA.- Al ser adoptado legislativamente el principio de legalidad, con esto se estará evitando la arbitrariedad de los funcionarios del Ministerio Público en relación del ejercicio de la acción, y además se tendrá a lograr la moralización del mismo.
- CUARTA.- La pésima elaboración de una determinación jurídica al consignar la averiguación al Tribunal competente, trae como consecuencia que el titular del órgano jurisdiccional practique diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal invadiendo inconstitucionalmente la autoridad judicial, de la función investigadora del Ministerio Público.
- QUINTA.- Para lograr agilizar la impartición de justicia, haciéndola práctica y expedita, es necesario ampliar la querrela; ya que el derecho necesita evolucionar, dando la posibilidad de la querrela, en aquellos delitos donde se busca más una reparación del daño, a una sanción privativa de la libertad, de esta manera se lograría una impartición de justicia, más justa y expedita, tanto para el ofendido o víctima como para la sociedad.
- SEXTA.- La institución del Ministerio Público es una Institución Social que como tal, día a día crece, el auxiliar en la administración de justicia, por tal razón los Agentes del Ministerio Público deben de actuar como conciliadores de oficio en los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, para buscar en primer término, ser un filtro entre este y el órgano jurisdiccional, evitando con ello litigios y molestias innecesarias reduciendo tiempo en el proceso.

- SEPTIMA.- La policía Ministerial debe actuar como auxiliar del Ministerio Público como esta reglamentado actualmente, y no emprender acciones independientes a este, ya que en la actualidad se ha creado un clima de incertidumbre y desconfianza de los gobernados, por que con la investidura de servidor público, realizan actos que están dirigidos al menoscabo de los intereses de la sociedad, pensamos que con una revocación moral, que sea justa y aceptada por los agentes del la Policía Ministerial se podría reconstruir el modelo idóneo de las corporaciones policíacas.
- OCTAVA.- La defensa en la Averiguación Previa tiende a atenuar la existencia de actos que están expresamente prohibidos por el Art. 22 de la Constitución Federal que en la practica se dan por parte del Ministerio Público y sus auxiliares, concretamente la policía ministerial, que en sus investigaciones y persecuciones de los delitos, traen aparejadas una serie de situaciones de hecho y de derecho, que atentan contra los derechos humanos fundamentales del inculgado.
- NOVENA.- El agente del Ministerio Público debe de asegurar de no causar un daño jurídico a la averiguación previa correspondiente, al recoger y asegurar los instrumentos o huellas u objetos dejados por la perpetración del delito, ya que pueden ser alterados o ser sustraídos estos, repercutiendo en la búsqueda de la verdad histórica que pretende encontrar y analizar el Agente del Ministerio Público.
- DECIMA.- Las resoluciones de archivo y reserva son determinaciones de carácter administrativo en que culmina la averiguación previa en forma definitiva en la primera o temporal, en la segunda al no llegar a contar con elementos suficientes de prueba que permitan ejercitar la acción penal. Estas determinaciones al ser decretadas como consecuencia de una investigación deficiente o de un manejo arbitrario del procedimiento investigador por parte del Ministerio Público, lesionan gravemente los derechos del ofendido al perderse la posibilidad de obtener la reparación del daño dentro del procedimiento penal; cuando se han reunido los requisitos que expresa el artículo 16 Constitucional nace las atribuciones o facultad de ejercitar la acción penal en contra del presunto responsable, que tiene una característica y función principal de hacer valer la retención punitiva de un delito ante el órgano jurisdiccional competente.
- ONCEAVA.- La critica sobre el Ministerio Público comprende aspectos comprende aspectos de carácter administrativo, legislativo y

técnico-científico para el perfeccionamiento de la citada institución, y por ende en áreas de los derechos fundamentales del hombre ante los engranajes de la justicia. Ofrecemos sugerencias, en respuesta a inquietudes personales y a las necesidades que la sociedad mexicana reclama en silencio, es obvio que los errores y faltas del sistema técnico jurídico del Ministerio Público se agudiza en nuestro pueblo, por la corrupción, falta de preparación de los servidores públicos y por la inadecuada legislación que no esta acorde con las necesidades reales de la sociedad mexicana, esto produce tragedias al Ministerio Público Adscrito, al gobernado en su aspecto víctima-ofendido, el inculpado, por lo que pone en crisis al derecho y a la sociedad.

PROPUESTA

He considerado el desarrollo de los Agentes investigadores del Ministerio Público en la fase procesal o de Averiguación Previa, que es de suma importancia su función, y en virtud de que al agotar su actividad por medio del ejercicio de la acción penal, se está encauzando por un camino incorrecto al esclarecimiento de la verdad legal, para que posteriormente sea aplicada al caso concreto por el titular del órgano jurisdiccional, realizando el perfeccionamiento de la consignación y así poder librar la orden de aprehensión.

Sin embargo, han sido bastantes los problemas angustiosos que ha tenido que afrontar esta notable institución para la consecución de sus fines, siendo entre otros factores el económico y humano, primordialmente.

Es por ello y por el análisis anteriormente, descrito que hago la primera propuesta, en sentido de que debe reformarse el primer párrafo del artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 148.- En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, ésta podrá librarse, previo perfeccionamiento de la acción penal, inclusive con otros medios de prueba que se aporten ante el Juez de la causa dentro de los siguientes noventa días, por el Ministerio Público Adscrito.”

El mismo artículo menciona que para poder librar la orden de aprehensión o de comparecencia se tendrán que aportar nuevos datos de prueba en un término de 90 días naturales, realizándolo el Ministerio Público Adscrito, a lo cual considero que el

que tiene que hacer el perfeccionamiento de la acción penal, lo debería de realizar el Ministerio Público Investigador. En sentido que él, es quien recabo la denuncia y tiene todos los elementos de prueba,

Por otra parte el Ministerio Público Adscrito tiene bastante carga de trabajo ya sea en ofrecer y desahogar pruebas, estar en audiencias, realizar conclusiones así como agravios, además de realizar informes quincenales y mensuales de los procesos que éste lleva.

Por lo anterior, el artículo 148 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México se propone de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 148.- En el caso de que la orden de aprehensión o de comparecencia sea negada, ésta podrá librarse, previo perfeccionamiento de la acción penal, inclusive con otros medios de prueba que se aporten ante el Juez de la causa dentro de los siguientes noventa días, **por el Ministerio Público Investigador.**”

“Para dictarse orden de aprehensión o de comparecencia con nuevos datos, no será obstáculo la circunstancia de que esté pendiente un recurso de apelación, quedando sin materia al librarse aquélla.”

La segunda propuesta, es crear una Agencia o departamento donde se remitan las consignaciones cuando la orden de aprehensión sea negada, de esta manera ellos realizaran el perfeccionamiento correspondiente, evitando que tanto el Ministerio Público Investigador y el Ministerio Público Adscrito tengan un menoscabo en sus funciones.

Por lo cual considero que mi propuesta es necesaria y factible para el sujeto p asivo, ya que en algunos casos el delincuente anda gozando de su libertad, quedando impune el delito que se persigue.

BIBLIOGRAFÍA

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. 5ª ed., Editorial Porrúa S.A. México, 1990.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 2ª ed., Ed. Porrúa S.A. México, 1989.

RIVERA SILVA MANUEL. El procedimiento penal. 5ª ed. Ed. Porrúa S.A. México, 1993.

ZAMORA-PIERCE JESUS. Garantías y Proceso Penal. 3ª ed. Ed. Porrúa S.A. México, 1993.

GONZALEZ BLANCO ALBERTO. El Procedimiento Penal Mexicano 1ª ed., Ed. Porrúa S.A. México, 1975.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Juridico Mexicano. 1ª ed., Ed. Porrúa S.A. México, 1989.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 3ª ed., Ed. Porrúa S.A. México, 1991.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Penal. 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993.

DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho Penal. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Derecho Procesal Penal. 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999

EDUARDO J. COUTURE. Vocabulario Jurídico. 1ª ed., Ed. Palma, Buenos Aires, 1986.

RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS. Victimología, estudio de la víctima. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990.

NEUMAN ELÍAS. Victimología. 1ª ed., Ed. Cárdenas, México, 1989.

RAFAEL DE PINA. Diccionario de Derecho. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 1983.

GARCÍA CORDERO FERNANDO. Reforma Procesal Penal. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004.

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, VICTORIA ADATO. Prontuario del Proceso Penal Mexicano 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Teoría de la acción penal, Ed., Librería de Manuel Porrúa, México, 1974.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 7ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994.

FRANCO SODI, Carlos. El procedimiento penal mexicano, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1939.

FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal, 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1985.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO

CÓDIGO PENAL FEDERAL

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES