



# UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

División de Ciencias Sociales y Económico  
Administrativas

EL MINISTERIO PUBLICO EN EL EJERCICIO DE LA  
ACCION PENAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.

TRABAJO MONOGRÁFICO  
Para obtener el grado de:  
Licenciado en Derecho

Presenta  
Victor Santiago Chi Ojeda

Asesores:  
Lic. Salvador Bringas Estrada  
M.C. Javier España Novelo  
M.C. Kinuyo Esparza Yamamoto



Chetumal, Quintana Roo, Mexico 2010.

059904

# UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

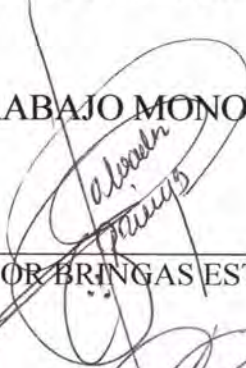
División de Ciencias Sociales y Económicas Administrativas



Trabajo Monográfico elaborado bajo la supervisión del comité del programa de Licenciatura y aprobada como requisito para obtener el grado de:

LICENCIADA EN DERECHO

COMITÉ DE TRABAJO MONOGRÁFICO

Asesor:   
LIC. SALVADOR BRINGAS ESTRADA

Asesor :   
M.C. JAVIER ESPAÑA NOVELO

Asesor:   
M.C. KINUYO ESPARZA YAMAMOTO



Chetumal, Quintana Roo, México, 2010

## AGRADECIMIENTOS

*A dios:*

*Por seguir dándome vida y salud, sobre todo el conocimiento y la fe para poder seguir adelante y poder llegar a la conclusión de mi preparación como ser humano.*

*A mi madre:*

*Por darme su esfuerzo y apoyo incondicional, sobre todo su confianza para no defraudarla, ya que ella es la base de mi esfuerzo y superación, y que por fin llegara este momento en mi vida.*

*A mi padre y hermanos:*

*Por estar presentes en mi vida, brindándome su apoyo moral y confianza depositada.*

*A mis supervisores:*

*A los mis maestros Javier España Novelo, así como al Lic. Salvador Bringas Estrada y a la Mtra. Kinuyo Esparza Yamamoto, Por darme su enseñanza y la orientación para dar lo mejor de mí mismo.*

## Índice

Introducción

### Capítulo I

#### Ministerio Público del Fuero Común

1.1 Conceptualización.....	5
1.2 Antecedentes históricos del ministerio público.....	5
1.3 El ministerio público en México.....	7
1.4 La constitución mexicana de 1917 y el Ministerio Público.....	12
1.5 Antecedentes Históricos del Ministerio Público en el Estado de Quintana Roo.....	13

### Capítulo II

#### La averiguación previa

2.1 conceptualización.....	
2.2 Requisitos para su integración (denuncia, Formas y efectos de la denuncia, y la querella).....	22
2.3 Extinción de la querella.....	26
2.4 Las resoluciones de la Averiguación previa.....	28
2.5 Resolución de no ejercicio y desistimiento de la acción penal o Archivo definitivo.....	29
2.6 La consignación o ejercicio de la acción penal.....	32

### Capítulo III

#### La acción penal

3.1 Concepto de acción.....	37
3.2 Principios de la acción penal.....	40
3.3 Caracteres de la acción penal.....	41
3.4 Periodos del procedimiento penal y la acción penal.....	42
3.5 La acción penal en México.....	42
3.6 La función Persecutoria.....	43
3.7 El ejercicio de la acción penal.....	45
3.8 Medios de defensa contra el no ejercicio de la acción penal (Recurso ante el procurador y El juicio de amparo contra las resoluciones del Ministerio Público de no ejercicio y desistimiento de la acción penal).....	47

### CAPITULO IV

#### La actual Reforma constitucional penal 2008

4.1 La reforma constitucional 2008 al artículo 16.....	56
4.2 La reforma constitucional 2008 al artículo 19.....	59
4.3 La reforma constitucional 2008 al artículo 21.....	62
4.4 Orden de Aprehesión y Auto de Vinculación Proceso.....	66
4.5 En Torno a la Delincuencia Organizada.....	72
4.6 Etapa de Investigación y Juez de Control.....	73

Conclusión

Bibliografía

## Introducción

Nuestra sociedad es cambiante y en constante evolución, misma que es regulada por el derecho en donde el Ministerio Público es responsable de los intereses de la sociedad, actuando como una institución de buena fe, cumpliendo una función básica en la defensa de la legalidad al investigar y perseguir los delitos que atentan contra la paz social, justificándose así que el ministerio público tenga encomendada única y exclusivamente el ejercicio de la acción penal.

Sin embargo, el monopolio que ejerce el Ministerio Público en cuanto a la acción penal, lesiona a la sociedad al no cumplir su función persecutoria, cuando éste decide no ejercitar, o desistirse de la acción penal.

Afortunadamente, nuestro derecho va evolucionando progresivamente reflejándose en la reforma que se le hizo al artículo 21 de nuestra Carta Magna, que entró en vigor al día primero de 1995, quedando de la siguiente manera: las resoluciones del Ministerio público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos en que lo establezca la ley.

Y aunque en dicha reforma no se expresa ante cual de los tribunales habrá que impugnar el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento, debería suponerse que ante la opinión jurisprudencial debe ser mediante el juicio de amparo.

Ahora bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21 le confiere a esta institución, la investigación y persecución de los delitos que refleja un monopolio conferido única y exclusivamente al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, de ahí parte la base para que dicha institución sea funcional, situación que con este trabajo descriptivo se desea esclarecer, estableciendo lineamientos de control para una adecuada aplicación de la norma.

Con la elaboración del presente trabajo de investigación, se pretende destacar la intervención del ministerio público en sus funciones más importantes, como lo son; la función instigadora en la integración de la Averiguación Previa y la persecución de los delitos; situación en donde el ministerio público, en ejercicio de sus atribuciones primordialmente debe preservar a los integrantes de la sociedad de las conductas o hechos atípicos del hombre que son previstos y sancionados en un código penal promoviendo lo conducente a la aplicación de una sanción privativa de libertad o en su caso conmutable por una sanción pecuniaria, que corresponde a todo acto ilícito por lo cual haya que ejercitarse la acción penal asegurándose de las formalidades esenciales del procedimiento, sin violentar el estado de derecho, respetando las garantías constitucionales que consagra nuestra carta magna.

Es por estas razones, que el ejercicio de la acción penal con todo lo que conlleva es de importancia para una eficaz procuración de justicia salvaguardando los intereses de la sociedad, dando seguridad jurídica a los gobernados respetando y haciendo valer el estado de derecho, por lo que daremos la importancia debida, dentro del presente trabajo de investigación.

Asimismo, en la presente investigación se trata de conocer los antecedentes históricos de la persecución de los delitos, a quién se encargaba su administración y la protección de las garantías de los individuos, así como los antecedentes y contenido del artículo 16 de nuestra carta magna, en el actuar del Ministerio Público en cuanto a los casos de flagrancia, todo encuadrado en la integración de la averiguación previa y los puntos medulares que nos llevan a determinar el mejor actuar del investigador de los delitos, en cuanto a la procuración y administración de justicia, siempre con el fin de no violentar y proteger las garantías individuales de los gobernados y cumplir con los principios de legalidad que consagra la constitución.

**CAPITULO I**  
**MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO COMUN**

## 1.1 CONCEPTUALIZACION.

Etimológicamente, la palabra ministerio es originaria del latín “ministerium” que significa cargo que ejerce uno, la palabra público viene del latín “publicus-populos”, pueblo indicado lo que es notorio, visto o sabido por todos.

Se mencionan diversos conceptos de algunos autores del significado del ministerio público.

“El Ministerio Público según Guillermo Colín Sánchez: es una función del estado, que ejerce por conducto del procurador de justicia, y que busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellas en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”.<sup>1</sup>

“El artículo 102 apartado A párrafo segundo de nuestra Constitución mexicana respecto al Ministerio público señala textualmente: “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 en contra de los inculpados; buscar; y presentar las pruebas que acrediten la culpabilidad de estos; 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.”<sup>2</sup>

“El Ministerio Público según Carlos M. Oronoz Santana: “es una institución de buena fe que representa tanto al detenido como al ofendido.”<sup>3</sup>

El Ministerio Público es una institución dependiente del poder ejecutivo, que tiene la función de investigar y perseguir la comisión de delitos cometidos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la cual es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en caso el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y el ejercicio de la acción penal, presidido por un procurador general de la república o de justicia de un estado, ya que son ellos que tienen a su cargo la persecución de todos los delitos del orden federal o del fuero común, y hacer que los juicios sigan sus procedimientos con toda regularidad, para que la administración de justicia sea pronta y expedita.

## 1.2 Antecedentes históricos del Ministerio Público

Podemos decir en un sentido universal, que los más remotos antecedentes del Ministerio Público tal vez los podamos encontrar el derecho griego, a través de quienes al frente de pequeños grupos humanos se encargaban de denunciar los delitos ante un senado o bien ante la asamblea del pueblo, exigiendo la

---

<sup>1</sup> Colín Sánchez Guillermo. Derecho mexicano de Procedimientos Penales, México, Porrúa, Décimo Quinta, 1995, p. 103.

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, publicado en diario oficial de la federación del 30 de febrero de 1995 pp. 28 y 29.

<sup>3</sup> Oronoz Santana Carlos M., Manual de Derecho Procesal Penal, México, Limusa Noruega Editores, Tercera Edición 1994, p. 58.



designación de un representante específico de la comunidad, quien surgía de la misma y que debía llevar la voz acusatoria hasta en tanto se dictara sentencia.

También en los inicios del imperio romano, en el acontecer de los delitos, la acusación podía hacerla cualquier individuo en plenitud de derechos ciudadanos, lo que significa que no era privativa de nadie la representación del pueblo o la sociedad ofendida con la comisión de un hecho delictivo.

Los estudiosos del tema han coincidido en 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, especialmente en el "arconte", magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos. 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. El Procurador del César, del que habla el Digesto en el libro primero, título diecinueve, ha sido considerado también como un antecedente de la institución debido a que, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden de las colonias. En razón de que en esa época (edad media) la acusación por parte del ofendido o por sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio origen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal de ellas perseguir los delitos y hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena. Más tarde, a mediados del siglo XIV el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, pero sus funciones se precisan de modo más claro durante la época napoleónica en la que, inclusive, se estableció su dependencia del poder ejecutivo por considerársele como representante del interés social en la persecución de los delitos.

En Francia, donde la asamblea del pueblo crea la incipiente institución del Ministerio Público, cuando se constituyeron las viejas formas monárquicas, se encomendaron las funciones del Procurador y del Abogado del Rey a comisarios que acusaban y ejercitaban la acción penal.

Por lo que a la institución en España, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales, uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

Fue España que impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización, por lo que respecta al Ministerio Público. La recopilación de Indias, en la ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632,

ordenaba; es nuestra merced y voluntad que en cada una de la reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro en lo criminal.

Sin embargo, creemos que la ambigüedad del término del Ministerio Público nos propone la idea de que aún precisados por la historia algunos de sus orígenes, es una institución no definida en cuanto a su cronología se refiere, como en México que los fiscales asumían el carácter de promotores de justicia y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, obrando a nombre de la sociedad, pero no se presentaban con los caracteres precisos de la institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, por lo que existían grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los agentes.

### 1.3 El Ministerio Público en México

Con referencia a la historia del Ministerio Público en México es conveniente atender la evolución política y social de la cultura prehispánica en el territorio nacional, destacando la organización de los aztecas, puesto que de los estudios realizados por autores de alto prestigio como Koller, Manuel M. Moreno y Salvador Toscano, se desprende que la fuente de las instituciones jurídicas no debe buscarse únicamente en el antiguo derecho romano y en el derecho español, sino también en la organización jurídica de los aztecas.

“El derecho no era escrito, sino más bien, de carácter tradicional y consuetudinario; en todo, se ajustaba al régimen absolutista, adoptado en el pueblo azteca”.<sup>4</sup>

Las instituciones del derecho azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y, poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España,

En la época de la Colonia se destaca por su importancia la Legislación de Indias. El Rey Felipe II en el año de 1527, ordena que se establecieran en las audiencias de México ante los órganos judiciales que existieran como en España dos Procuradores o Promotores fiscales, uno para asuntos civiles y otro para asuntos penales.

Sus funciones principales eran velar por los derechos, intereses y el tesoro público, así como representar a los intereses sociales frente a los tribunales, para que no quedaran impunes los delitos, es decir, defender los intereses de los incapaces.

El Ministerio Público se remonta a la época en que nuestro país fue libre, y con la Constitución del 22 de octubre de 1814 se inicia una nueva era de cambios para el país. En la Constitución de Apatzingán de la fecha mencionada, denominada "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana",

---

<sup>4</sup> Colín Sánchez Guillermo, op. Cit., p. 111.

reconociendo al igual que el derecho español la existencia de los fiscales auxiliares de la administración de justicia: uno para asuntos civiles y otro para asuntos criminales, dicho cargo tenía una duración de cuatro años.

Las sociedades aspiran a una adecuada impartición de justicia a través de instituciones especiales dedicadas a la solución de conflictos. En el caso de conductas delictuosas, se busca que la persecución del responsable esté a cargo de personas ajenas a la infracción, es decir, de especialistas que actúen en representación de todos aquellos que en forma directa o indirecta resultan lesionados.

A tal efecto se instituye el Ministerio Público, conquista del Derecho moderno. Al asumir el Estado la acción penal, establece los órganos facultados para ejercerla. Objeto de severas críticas y de encontradas opiniones, el Ministerio Público se ha instaurado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándosele como una magistratura independiente. Su misión implícita es la de velar por el estricto cumplimiento de la Ley, depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

En una etapa anterior, el Estado optó por delegar en el juez la labor persecutoria de los delitos, lo que concentraba dos funciones (juez y parte) en un solo órgano. Ello generó un tipo de proceso inquisitorio que ha tendido a desaparecer. Lo ha desplazado la creación de un "órgano público encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional".

Es un hecho que el Ministerio Público responde actualmente a un imperativo social. Su funcionamiento como organismo especializado resulta imprescindible para la buena administración de la justicia. A su importancia natural se agregan la de la equidad y la de la más elemental conveniencia, esto es: la separación radical de las atribuciones del solicitante, por un lado; y las de quien debe resolver la procedencia de dicha solicitud, por otro. De quien acusa; y de quien falla. Así se evita la parcialidad en el ejercicio de la jurisdicción.

La importancia y trascendencia de las funciones actuales de esta institución son esenciales para la vida de la sociedad, toda vez que comprende la dirección y/o defensa de los intereses del Poder Ejecutivo, de la y también los derechos individuales.

Para comprender el actual Ministerio Público mexicano conviene observar cuál ha sido su origen y evolución. José Ángel Ceniceros afirma: "Tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público mexicano: la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; el Ministerio Público francés y un conjunto de elementos propios.", Algunos autores añaden un cuarto elemento, constituido por el Attorney General norteamericano.

a) El Ministerio Público francés. En 1303 Felipe IV el Hermoso (de Francia) dictó una ordenanza por la que se creaban los procuradores del rey, para que lo representaran ante los tribunales. Posteriormente se agregó un abogado del Rey, dedicado a atender los asuntos jurídicos de los cortesanos favorecidos por la protección monárquica.

A consecuencia de la Revolución Francesa se transformaron las instituciones. Apareció entonces el acusador público, cargo, desde luego, de elección popular, con el solo fin de sostener la acusación ante los tribunales penales.

Hacia 1808 se expide el Código de Instrucción Criminal y en 1810 la Ley de Organización Judicial. Con ellos surge propiamente el Ministerio Público francés. Sus funciones abarcan tanto la magistratura judicial (su actividad procesal connotando protección de la ley) como la gestoría administrativa, en cuanto se ocupa de representar al gobierno ante los tribunales. Se le considera integrante del Poder Ejecutivo.

b) El Attorney General angloamericano. Su creación data de 1277 en Inglaterra. Elegido y nombrado por el rey entre los juristas más notables del reino, el Attorney General era el funcionario responsable de los asuntos legales de la Corona. Asimismo, le correspondía fungir como asesor jurídico del gobierno; ejercer la acción penal en aquellos delitos que afectaran la seguridad del Estado; y perseguir los delitos de carácter fiscal.

En los Estados Unidos el Attorney General aparece por primera vez en la Ley de Organización Judicial de 1789. Poco después, en 1792, se le da jerarquía de miembro integrante del gabinete. No tarda en crearse, dada la importancia de su labor y número creciente de asuntos sometidos a su atención, el Departamento de Justicia, siempre bajo su dirección.

Aun cuando en la actualidad es por demás complejo su esquema de responsabilidades, sigue destacando en forma especial la de asesoría jurídica y la coordinación de las oficinas más importantes del ramo. También asume la representación del Gobierno de los Estados Unidos ante los organismos judiciales. Y si bien es el Solicitor General (Procurador General) quien representa al Gobierno Federal ante la Suprema Corte, lo hace bajo la dirección del Attorney General. Por otra parte, tratándose de delitos federales que ponen en peligro la seguridad del Estado, compete al Attorney General delegar en un sector de su despacho la acción de órgano acusador.

c) El Ministerio Fiscal español. El tratadista Isidro Montiel y Duarte declara que en España una ley del Fuero Juzgo marca el origen del Ministerio Público Fiscal; pasado algún tiempo encontramos a los llamados Patronus Fiscii, los cuales eran hombres designados para defender los derechos de la Cámara del Rey. Más tarde estos funcionarios son denominados procuradores fiscales, ampliándose a su vez la gama de funciones a

ellos encomendada; así, por ejemplo, queda a su cargo actuar como órgano acusador de determinadas conductas delictuosas. Finalmente Joaquín Escriche conceptúa al Ministerio Fiscal como una "Magistratura que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada Tribunal, promoviendo la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales.

La característica hispánica de esta institución radica fundamentalmente en integrar a los fiscales (Ministerio Público) a los organismos judiciales. En el Fuero Juzgo se encuentran disposiciones que hacen referencia a los personeros del rey, representantes de éste y defensores de los intereses de la Corona.

En Castilla, los fueros municipales autorizaban a los pueblos a nombrar funcionarios encargados de vigilar la administración de justicia e intervenir en la investigación de los delitos. En Navarra se crearon las figuras del abogado fiscal -con funciones de acusar de delitos- y del abogado patrimonial, que intervenía en los asuntos del erario y del patrimonio del soberano.

En 1527, el Rey Felipe II ordenó que en las Audiencias hubiesen dos fiscales, uno para las causas civiles y otro para las criminales. Asimismo, disponía que el más antiguo de los residentes en dichas Audiencias pudiese elegir entre uno y otro cargo. Sin embargo, el fiscal de nuevo ingreso ocupaba habitualmente el lugar del fiscal saliente, ya fuera en el ejercicio de las causas civiles o en el de las causas criminales.

Por Cédula Real expedida en Madrid el 20 de noviembre de 1578, se les concede a dichos fiscales el poder de juzgar en todos los negocios que presentan discordia de votos, así como en aquellos en los que el número de oidores no es el requerido.

En las Leyes de Recopilación de 1576, se les señalaban a los fiscales algunas atribuciones: Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos.

Las funciones de los promotores fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los tribunales del Crimen y en obrar de oficio, a nombre del pueblo cuyo representante era el soberano

Las ordenanzas de la Audiencia de México fueron substancialmente reformadas el 12 de julio de 1530. Otra reforma importante fue la del 17 de abril de 1536, en la que se establecía que la Presidencia de la Audiencia de México correspondía al Virrey de la Nueva España. También presentaron innovaciones las llamadas Leyes Nuevas del 20 de noviembre de 1542, fundamentalmente en lo que respecta a las atribuciones gubernamentales de la Audiencia.

Podemos considerar que el período de formación de la Real Audiencia de México concluyó con las reformas de 1568 y 1597, en las que se creó la Real Sala del Crimen integrada por cuatro Alcaldes de Casa y Corte llamados también, en 1568, Alcaldes del Crimen, así como con la creación de la Fiscalía del Crimen en 1597.

El Presidente virtual de la Audiencia de México era el Virrey de la Nueva España, pues siendo el representante personal del Monarca encarnaba todos los poderes estatales. Por tanto, le correspondía presidir el organismo superior de la administración de la justicia.

Pero, aunque Presidente obligado de este Tribunal, no siendo letrado el Virrey tenía expresa prohibición de intervenir en los negocios de justicia. Ni siquiera estaba facultado a mostrar inclinación u opinión alguna en determinados asuntos. Es más, aunque fuere letrado, ni aun en el caso de desahogarse un recurso de fuerza en el Distrito de la Audiencia, y como prelado ordinario, le era dado intervenir. Sin embargo, en su carácter de Presidente del Tribunal, el Virrey debía firmar todas las sentencias.

Entre los ministros de la Audiencia y Cancillería de México se encontraban los fiscales. No tienen un mismo origen los fiscales del orden civil y los del criminal. El Fiscal de lo Civil encuentra sus antecedentes más remotos en el mismo Derecho Romano, donde tanto el Fiscus, es decir, el Patrimonio del Príncipe, como el erario o patrimonio del Estado, tenían representantes e inclusive instrumentos procesales propios. Los Fiscales del Crimen, en cambio, tienen un origen posterior.

Si bien en la baja Edad Media se planteaba la necesidad de que la Corona estuviera representada en los tribunales superiores, el valor defendido no sólo radicaba en la Ley, sino en el poder y autoridad del Soberano. Más adelante, a falta de algún particular o en su refuerzo, el Fiscal actuaba como acusador; mas no lo hacía en nombre de la sociedad ni pretendía salvaguardar los valores sociales. Lo hacía como manifestación del poder del mismo Monarca, quien en virtud de su señoría natural debía defender a sus vasallos. Así, no es sino hasta la aparición de la corriente racionalista según la cual las leyes son dadas en función de un bien social, cuando se empieza a ver el sistema de fiscalías como representante de la sociedad. En un principio se les llamó procuradores fiscales; después, simplemente fiscales.

Los Fiscales de lo Civil tenían como función promover y defender los intereses del Fisco; en cambio, los Fiscales del Crimen se encargaban de promover la observancia de las leyes relacionadas con los delitos y penas respectivas, convirtiéndose en acusadores públicos cuando era necesaria su intervención para la aplicación de sanciones del orden penal.

En las audiencias americanas los fiscales desempeñaban un papel muy importante, pues llevaban el título de Protectores de Indios, lo que implicaba ser prácticamente sus abogados en los pleitos que tenían contra los españoles. En caso de que faltara uno de los fiscales, podía ser sustituido por el oidor de más reciente nominación, o por otro de los fiscales. La persona que lo supliría tenía derecho a cobrar la mitad del salario del sustituido; también se autorizó que un abogado reemplazara al fiscal que estuviere ausente.

En resumen: podemos decir que de España heredamos la figura de Promotor o Procurador Fiscal o, simplemente llamado, el Fiscal, con base en las disposiciones que rigieron durante la época colonial. Sus funciones principales fueron: defender intereses tributarios de la Corona; perseguir los delitos y ser acusadores en el proceso penal; y asesorar a los órganos que tenían a su cargo la administración de justicia.

“En la constitución política de la república mexicana sobre la indestructible base a su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810, y consumada el 27 de septiembre de 1821 y en la del 12 de febrero de 1857, continuaron los fiscales aunque ahora con igual categoría que los ministros de la corte, pese a que en el proyecto de esta última constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido, porque ese derecho correspondía a los ciudadanos, además independizar al Ministerio Público del poder judicial significaba retardar la acción de la justicia, porque los encargados de administrarla estarían condicionados a que el agente del Ministerio Público ejercitara la acción penal”.<sup>5</sup>

#### 1.4 La Constitución mexicana de 1917 y el Ministerio Público

Venustiano Carranza, en su carácter de primer jefe del Ejército Constitucionalista, convocó en diciembre de 1916 al Congreso Constituyente para presentar un proyecto de reformas a la Constitución de 1857. El documento sufrió numerosas modificaciones y adiciones para ajustarse a la nueva realidad social del país. La nueva Constitución incluía una gran parte de los ordenamientos de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, aunque categorizados esta vez como "garantías individuales". Pese a sus cambios, la nueva Constitución dejó intactos algunos posicionamientos consagrados en la anterior Constitución, algunos de ellos relativos al Poder Judicial. Una vez hechas tales modificaciones, el documento constitucional se promulgó el 5 de febrero de 1917 en el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, después de tantos intentos por el establecimiento de una ley que apoyara a todos los ciudadanos mexicanos en sus derechos, es hasta el año de 1917 cuando un grupo de mexicanos colaboran para la promulgación de nuestra Carta Magna. Y es cuando el Ministerio Público adquiere caracteres precisos que le dan el contenido profundamente humano de protector de la libertad del hombre y guardián de la legalidad. Los Constituyentes de 1917, inspirados en las ideas de

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 113.

don Venustiano Carranza, marcan el momento más trascendente para el Ministerio Público, al delimitar las funciones de la autoridad judicial, del Ministerio Público y de la autoridad administrativa. Antes de esta institución existían verdaderos atentados contra las personas en sus derechos. La sociedad recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que ansiosos de renombre veían cuando llegaban a sus manos los procesos en donde le permitiría una aprehensión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las personas y familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

Se le da al Ministerio Público la facultad de investigar y perseguir los delitos en forma exclusiva creándose una policía judicial que estará bajo su autoridad y mando inmediato, quitándosele al juez la facultad que tenía en la constitución de 1857, respecto a la investigación y persecución de los delitos siendo estas últimas funciones atribuidas en forma exclusiva al Ministerio Público, por lo que existe equidad entre estos órganos auxiliares del estado en donde el juez impone las penas y el Ministerio Público investiga y persigue los delitos auxiliado de la policía judicial, por otra parte el Ministerio Público con la policía judicial a su disposición, quita a la policía preventiva y a los presidentes municipales la posibilidad de aprehender a cuanta persona juzguen sospechosa.

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el ministerio público, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

“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 los órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; 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”.<sup>6</sup>

### **1.5 Antecedentes Históricos del Ministerio Público del Estado de Quintana Roo.**

El 2 de septiembre de 1974, Echeverría envió al Congreso de la Unión una iniciativa de ley para que Quintana Roo y Baja California Sur fueran elevados a la categoría de estados. Tras la aprobación de las legislaturas estatales, el 8 de octubre de 1974 Quintana Roo nació como estado libre y soberano con los mismos límites y extensión que se le había otorgado en 1902. David Gustavo Gutiérrez Ruiz fue nombrado gobernador provisional.

---

<sup>6</sup> Ibid., p. 119.



Ya el 15 de octubre de 1974, el gobernador provisional Gutiérrez Ruiz había creado la Procuraduría General de Justicia y a esta dependencia quedaron adscritas las Agencias del Ministerio Público de Chetumal, Felipe Carrillo Puerto, Cozumel e Isla Mujeres, que hasta entonces dependían de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales. Dos agencias más se crearían posteriormente, la de José María Morelos (octubre de 1976) y la de Cancún (diciembre de 1978). El 15 de enero de 1975 se integró la Policía Judicial con 10 elementos; dos años después, en enero, se creó la Dirección de Averiguaciones Previas.

Por otra parte la Dirección de Tránsito se creó en 1975, con 38 agentes distribuidos en Chetumal, Felipe Carrillo Puerto, Cancún, Cozumel e Isla Mujeres. En el ámbito legislativo la I y II Legislatura aprobó varios decretos que fueron dando marco jurídico a la nueva entidad; entre ellos destacan: Ley Orgánica Municipal (26 de mayo de 1975), Ley Electoral del Estado (4 de noviembre de 1975), Ley de Catastro del Estado (22 de noviembre de 1975), Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común (9 de diciembre de 1975), Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores (22 de enero de 1976), Ley Orgánica del Poder Judicial (17 de febrero de 1976), Ley de Tránsito y Explotación de Vías y Carreteras (20 de abril de 1976), Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (25 de mayo de 1976), Ley de Planificación y Desarrollo Urbano (9 de noviembre de 1976), Ley Orgánica del Notariado (18 de noviembre de 1976), Ley de Fomento Ganadero (16 de diciembre de 1976), Ley Orgánica del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (19 de abril de 1977), Ley de Obras Públicas y Privadas (27 de mayo de 1977), Ley sobre las características y el uso del escudo del estado (16 de marzo de 1978), Ley de los Trabajadores al servicio de los poderes legislativo, ejecutivo, judicial, de los ayuntamientos y organismos descentralizados del estado (23 de mayo de 1978), Ley que crea la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia (28 de septiembre de 1978), Código penal para el estado (24 de mayo de 1979), Ley de Fomento Apícola (15 de noviembre de 1979), entre otras.

El 15 de diciembre del año de 1975 se decreta la ley orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, en el Estado de Quintana Roo, en donde hace mención que el Ministerio Público es una Institución de carácter público, encargado de la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del fuero común en el Estado, en su artículo segundo le concede la facultad de solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que todos los juicios se sigan con toda regularidad a fin de que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los asuntos determinados en esta ley.

En su artículo tercero menciona las partes que integra el ministerio público del Estado:

“Artículo 4.- El Ministerio Público del Estado se integra con:

- I. Un Procurador General de Justicia.
- II. Un Subprocurador.
- III. Agentes Auxiliares.
- IV. Agentes del Ministerio Público.
- V. Policía Judicial.
- VI. Un Departamento Pericial, y

#### VI.- El Personal Requerido para el Ejercicio de sus funciones.<sup>7</sup>

Esta ley es derogada por la ley Orgánica de la Procuraduría General Justicia del Estado de Quintana Roo de 1983.

En esta ley La Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo, es el órgano del Poder Ejecutivo que tiene por objeto organizar, controlar y supervisar la institución del Ministerio Público en términos de los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13, 29 y 94 párrafo primero de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, es la representante legal del Estado en defensa de sus intereses, es la consultoría jurídica de las dependencias y entidades del Ejecutivo Estatal y de vigilancia del respeto y cumplimiento de las leyes, de conformidad con lo ordenado por la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Quintana Roo.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General Justicia del Estado de Quintana Roo es publicada en el periódico oficial el 15 de abril de 1991.

Esta ley se estableció, con el compromiso de impulsar la reforma jurídica integral, para dotar al estado del orden normativo que las necesidades demandan, con el fin de afianzar el estado de derecho y favorecer la procuración e impartición de justicia, pronta, expedita y debida, lo que figura entre los principales postulados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la propia de nuestro Estado.

La persecución de los delitos es encomienda constitucional del ministerio público y la policía Judicial en términos de los artículos 29 y 94 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, acorde con los mandamientos de la ley suprema de la nación.

Por efecto del necesario crecimiento en recursos materiales y humanos, y como consecuencia de la decidida voluntad política de la actual administración de modernizar y profesionalizar los servicios de procuración de justicia, es menester en primer término, ampliar las instancias de supervisión y control en busca de una mejor eficiencia y eficacia de estas acciones.

El ministerio público es la institución vertebral de la procuraduría, el titular de la institución ostenta otras atribuciones que personalmente le confiere la constitución, y en virtud de que la procuraduría, considerada como dependencia del ejecutivo, abarca órganos diversos y auxiliares como el ministerio público.

---

<sup>7</sup> Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, publicado en el periódico oficial del Gobierno del Estado de Quintana Roo del 15 de diciembre de 1975, página 2.

La iniciativa propone un cambio sustancial de técnica normativa, superando convenciones tradicionales que hasta ahora han llevado a organizar en la ley, con detalle, prácticamente todas las unidades de la procuraduría general de justicia del estado, esto implica una innecesaria rigidez normativa, en aspectos secundarios, que entorpece las labores de la institución o propicia, merced al curso del tiempo y a la aparición de nuevos requerimientos.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo, reforma de 1999, es publicada en el periódico oficial 15 de Febrero de 1999.

Se sustituye el concepto de Cuerpo del Delito por el de Elementos del Tipo Penal, se establece la especialización del Ministerio Público en la investigación de los delitos de:

Robo de vehículos, Sexuales y violentos y en aquellos ilícitos que por su impacto social, económico o político sean de interés prioritario. Se establece la participación de la Procuraduría General de Justicia en la instancia superior de coordinación del Sistema Estatal de Seguridad Pública y se establece el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los convenios que con base en dicho precepto se celebren, fortaleciendo la acción de la justicia a nivel nacional.

Se constituye en Dirección la facultad del Ministerio Público para promover la conciliación de las partes en los delitos de querrela o en aquellos ilícitos de robo, fraude y daño que no excedan los cien salarios mínimos.

Esta innovación tiene por objeto reparar los daños y perjuicios derivados de la comisión de un delito, sin ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, subsanando de forma inmediata los bienes jurídicos lesionados.

Se cambia la denominación de Policía Judicial al de Policía de Investigación Criminal, supeditando su término y funcionamiento al contenido del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se faculta a la Dirección de Asuntos Jurídicos para promover entre los servidores públicos una cultura de respeto a los Derechos humanos, atendiendo las quejas y recomendaciones de la Comisión Nacional y Estatal de Derechos Humanos, cuidando en todo momento que la investigación y persecución del delito se den con irrestricto apego a derecho.

La Procuraduría General de Justicia ejercerá y desarrollará normas de control y evaluación técnico-jurídico y administrativas mediante la práctica de visitas a las dependencias de la Institución y se establece a la

Dirección de Contraloría Interna como Instancia de Coordinación de la Unidad de Programas Coordinados Federación-Estado para la debida vigilancia de la actuación de los Servidores Públicos de la Institución.

Se ejerce control y supervisión permanente en el resguardo, custodia y destino final de objetos y/o vehículos asegurados, evitando su deterioro y mal uso, garantizando la devolución en condiciones favorables a su legítimo propietario.

En materia de participación ciudadana se vincula a los servicios de procuración de justicia a grupos organizados y representativos de los sectores social y privado, con el quehacer de la institución, integrando Consejos Ciudadanos que a través de sus propuestas coadyuvan a un mejor desempeño de la función ministerial, se proporcione capacitación, creando una cultura jurídica entre la población.

Se establece la recopilación, sistematización y análisis de la información generada en materia de incidencia delictiva, que permita investigar y determinar las causas que dan origen a los delitos, precisando los lugares de su comisión y su impacto social, estableciendo así propuestas de Reformas Jurídicas y el establecimiento de Operativos de Prevención del delito y combate a la delincuencia.

El 20 de Octubre de 2006 se Reforma la Fracción VIII Del Artículo 35, de ley Orgánica de la Procuraduría General Justicia del Estado de Quintana Roo:

“Artículo 35.- Los asuntos de carácter penal que prevé la conciliación son los siguientes:

- I. Amenazas;
- II. Allanamiento de morada;
- III. Abusos deshonestos;
- IV. Calumnia;
- V. Robo, cuyo monto no exceda de treinta salarios mínimos;
- VI. Abigeato, que recaiga en ganado menor;
- VII. Todos los demás delitos que se persigan por querrela previstos en el Código Penal del Estado de Quintana Roo, y
- VIII. Las conductas tipificadas como delito en las leyes del Estado, realizadas por personas menores de dieciocho años de edad, que no sean consideradas como graves, en los términos de la Ley de Justicia para Adolescentes”.<sup>8</sup>

Reforma de la ley Orgánica de la Procuraduría General Justicia del Estado de Quintana Roo marzo de 2010., en la cual se reformó el artículo 14:

“Artículo 14.- Para el debido funcionamiento de las Subprocuradurías, éstas se delimitarán geográficamente con una Subprocuraduría en la Zona Sur, con sede en la Ciudad de Chetumal, Quintana Roo con jurisdicción territorial en el Municipio de Othón P. Blanco; con una Subprocuraduría en la Zona Norte, ubicada en la Ciudad de Cancún, Quintana Roo con jurisdicción territorial en los municipios de Benito Juárez, Isla Mujeres y Lázaro Cárdenas; una Subprocuraduría en la Zona Centro con sede en la Ciudad de Felipe Carrillo Puerto, Quintana Roo, con jurisdicción territorial en los municipios de Felipe Carrillo Puerto y José María Morelos

---

<sup>8</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo, 1 Marzo de 2010

y una Subprocuraduría en la Riviera Maya, con sede en la Ciudad de Playa del Carmen con jurisdicción territorial en los municipios de Solidaridad, Tulum y Cozumel".<sup>9</sup>

En su artículo 5 la ley Orgánica de la Procuraduría General Justicia del Estado de Quintana Roo hace mención:

"Artículo 5.- Son atribuciones de la Procuraduría General de Justicia:

a) En ejercicio de Ministerio Público:

I.- Investigar los delitos del fuero común cometidos dentro del territorio del Estado, y los que se hayan cometido en otra entidad federativa y surtan sus efectos en el Estado de Quintana Roo, así como cuando el acusado se encuentre en el territorio del Estado y no haya sido ejercitada la acción penal en su contra en la entidad federativa donde se cometió el delito que sea de la competencia de sus tribunales a fin de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado;

II.- Ejercitar la acción penal;

III.- Poner a las personas detenidas a disposición de la autoridad competente;

IV.- Solicitar las órdenes de cateo conforme a lo dispuesto en los preceptos legales aplicables;

V.- Hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad;

VI.- Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal;

VII.- Ordenar la detención de los indiciados en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;

VIII.- Conceder la libertad provisional al indiciado en los casos y con los requisitos determinados por la Ley;

IX.- Ser parte en los procesos penales y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Quintana Roo;

X.- Ejercer el mando directo e inmediato de la Policía Judicial;

XI.- Auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando lo determine la Ley o éstas lo soliciten;

XII.- Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas en la investigación de los delitos;

XIII.- Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito;

XIV.- Hacer efectivos los derechos del Estado e intervenir en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección; y

XV.- Otorgar las órdenes de protección de emergencia y preventivas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Acceso de las Mujeres a una vida Libre de Violencia del Estado de Quintana Roo; y

XVI.- Las demás que determinen las leyes.

b) En ejercicio de procuración de justicia:

I.- Vigilar el respeto a lo previsto en las leyes por parte de las autoridades del Estado;

II.- Representar legalmente al gobierno del Estado en defensa de sus intereses

III.- Elaborar y desarrollar la política criminal del Estado;

IV.- Organizar el Sistema Estatal de Estadística e Identificación Criminal;

V.- Orientar a la población en prevención del delito y combate a la delincuencia;

VI.- Fomentar la participación de la comunidad en los programas para la prevención del delito y combate a la delincuencia;

VII.- Desarrollar y promover la realización de acciones de prevención del delito;

VIII.- Celebrar convenios y otros instrumentos de coordinación con las autoridades federales de otras entidades federativas y municipales para la prevención y combate a la delincuencia organizada;

IX.- Establecer coordinación y celebrar convenios con instituciones del sector público, privado y social para el mejor desempeño de la función encomendada;

X.- Promover la participación de la sociedad en el auxilio a las víctimas del delito;

XI.- Vigilar el respeto a los derechos humanos en el ámbito de la procuración de justicia;

XII.- Informar al Gobernador del Estado sobre las leyes y reglamentos que sean contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Constitución Política del Estado y proponer las medidas necesarias para su corrección;

---

<sup>9</sup> Ibid.

- XIII.- Proporcionar al Consejo Nacional de Seguridad Pública y a otras autoridades, los informes y datos que le sean solicitados para los registros de servidores públicos, armamento y equipo relacionados con la función policial;
- XIV.- Capacitar y profesionalizar al personal de la Procuraduría;
- XV.- Establecer el Servicio Civil de Carrera para los Agentes del Ministerio Público, de la Policía Judicial y de los Peritos;
- XVI.- Coordinar al Consejo Estatal de Procuración de Justicia, a los Consejos de Participación Ciudadana y demás servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia;
- XVII.- Auxiliar al Gobernador del Estado en la creación de leyes, reformas, adiciones y en general fungir como consejero jurídico del gobierno del estado.
- XVIII.- Las demás que determinen las leyes."<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ibid.,

## **CAPITULO II**

### **LA AVERIGUACION PREVIA**

## 2.1 CONCEPTUALIZACION

Es una etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, mejor dicho es el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal; es un procedimiento que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal, ya que es en la etapa en donde el Ministerio Público recibe las denuncias y/o querellas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que estén determinados en ley como delitos, con el auxilio de la policía judicial, de los servicios periciales y de la policía preventiva, practicando las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa y allegándose las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en el hubieren intervenido, así como el daño causado y en su caso el monto del mismo.

En esta etapa se pretende explicar de una manera más sencilla la primera parte del procedimiento, sin lugar a dudas que en esta primera etapa del procedimiento penal ocurre algo importante ya que en esta etapa se realiza el ejercicio de la acción penal la cual determina la consignación de la averiguación previa ya sea con detenido o sin él; toda vez que la averiguación previa ha sido debidamente integrada. De ahí la importancia de esta primera etapa del procedimiento penal.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, entendiéndose ésta como la etapa procedimental en la que el agente del ministerio público en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines, debe estar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Ahora bien para que este órgano jurisdicción pueda estar en facultad de iniciar su función, es necesario que se cumpla con el precepto legal que gobierna en el artículo 16 de la constitución política de los estados unidos mexicanos. De esta manera para la válida promoción de la acción penal, deberán darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho; que la ley repunte como delito, que tal hecho lo haya realizado una persona física; que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante si el delito se persigue a petición de parte agraviada; que lo dicho por el denunciante o querellante, este apoyo por declaración de persona digna de fe y de crédito o por cualquier otro medio de prueba que haga presumir la probable responsabilidad.

“El ministerio público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice las garantías constitucionales establecidas por todos los individuos de manera que esta se efectúe con absoluto apego a la ley y no vulnere la



seguridad y la tranquilidad de los individuos, basándose en dos principios fundamentales: la fundamentación y la motivación".<sup>11</sup>

Es preciso entonces aclarar que la averiguación previa abarca desde la noticia del delito, denuncia acusación o querrela, análisis del objeto de la averiguación previa que serian el cuerpo del delito y probable responsabilidad, la función de la policía judicial, en sus diversas modalidades y la consignación con o sin detenido.

Ningún ordenamiento legal señala el tiempo del que dispone el agente del ministerio público para realizar la averiguación previa; esto tiene su explicación en razón de las complejidades que presentan los hechos de los que toma como conocimiento; sin embargo cuando exista un detenido como probable responsable de la comisión de hechos constitutivos de delito; entonces si tiene él deber de ponérselo a disposición de autoridad judicial en su término no mayor de 48 horas, sin violar ninguna de sus garantías individuales, que proclama la constitución política de los estados unidos mexicanos.

## 2.2 Los requisitos para su integración (denuncia, Formas y efectos de la denuncia, querrela)

### Denuncia.

"La palabra denuncia o el verbo denunciar desde el punto de vista gramatical significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos".<sup>12</sup>

Para nuestros fines es conveniente distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad, puesto que como medio informativo es utilizada para hacer del conocimiento al ministerio publico lo que se sabe acerca del delito, y la denuncia desde el punto de vista técnico, es decir como requisito de procedimiento, incumbe únicamente al representante del ministerio publico por ser este su titular.

"Por lo tanto es posible concluir que la denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien inicia la diligencia que se conoce como averiguación previa, y que presenta las siguientes características:

1. Una narración de hechos presumiblemente delictivos
2. Se presenta ante el órgano investigador.
3. Puede ser hecha por cualquier persona.

1.- Por cuanto se refiere al primer elemento, consiste en exponer en forma sencilla los hechos presuntamente delictuosos que integran la posible comisión de un delito, sin que exista el ánimo de quien los narra el deseo de que se castigue al sujeto activo de delito.

2.- La segunda característica es que dicha narración debe hacerse precisamente ante el órgano investigador, y no ante otro distinto, significando con ello que solo ante él es válida la

---

<sup>11</sup> Martínez Gamelo Jesús; La Investigación Ministerial Previa, Porrúa, México 2000, p. 294.

<sup>12</sup> Colín Sánchez Guillermo, op. cit., p. 315.

denuncia, en virtud de que a este órgano se le encomendó en exclusiva la investigación de los delitos.

3.- Como tercer elemento se encuentra la posibilidad de que tal narración puede ser expuesta por cualquier individuo, testigo de los hechos o no, en donde se presenta un problema práctico, que en el ejercicio cotidiano se subsana al exigirle algún elemento de convicción que haga creíble su dicho".<sup>13</sup>

La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito de persecución oficiosa y formulada ante el ministerio público, y en general puede ser representada por cualquier persona ante el ministerio público; se podrá hacer verbalmente o por escrito, proporcionado el denunciante en ambos casos todos aquellos datos y elementos de prueba que están a su disposición a fin de facilitar la averiguación previa que corresponda, así como sus datos personales que sirvan para tenerlo plenamente identificado para los efectos de que les pueda exigir la responsabilidad penal en que pudiera incurrir en caso de que se conduzca con falsedad en sus declaraciones y también con el objeto de dar cumplimiento a lo que establece el artículo 16 constitucional referente a esta situación de inicio procedimental en la fase preprocesal denominada Averiguación Previa.

"la denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el ministerio público".<sup>14</sup>

Debemos considerar a la denuncia como la comunicación o notificación que da cualquier persona a la autoridad competente (ministerio público) sobre determinado hecho, posiblemente constitutivo de algún delito perseguible de oficio; esta noticia puede provenir tanto de la víctima, de un tercero, de un particular, etc, incluso de un menor de edad o del propio autor del delito (auto denuncia).

"La denuncia (notitia criminis) del crimen, en general, puede ser presentado por cualquier persona, sin importar que provenga de un procesado, sentenciado, nacional o extranjero; tampoco interesa el sexo o la edad, salvo las excepciones previstas en la ley".<sup>15</sup>

Así como también se le informará al denunciante sobre la penas en que incurrir quienes se producen falsamente ante las autoridades y sobre las modalidades del procedimiento cuando se trata de delitos perseguibles de delito, y cuando la denuncia se presente por escrito, se citará al que la formuló para que la ratifique, así como también el funcionario que reciba la denuncia deberá asegurarse de la personalidad y de la intensidad del documento en que se haga la denuncia, en caso que haya alguna duda.

---

<sup>13</sup> Oronoz Santana Carlos M., op., cit., p. 66.

<sup>14</sup> Martínez Garnelo Jesús; op., cit., p. 329.

<sup>15</sup> Colín Sánchez Guillermo, op., cit., p. 317.

## Querella.

Querella: se define como la manifestación de la voluntad del ofendido, o de su legítimo representante, con el fin de que el ministerio público tome conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de delito no perseguible de oficio y se inicie la averiguación previa respectiva.

“En términos generales, la querella se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor de los mismos”.<sup>16</sup>

La querella es el derecho protestad que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de la autoridad y con el dar su anuencia para que investigue y se persiga al probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está condicionada a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querella sea un requisito de procedibilidad.

Podemos decir que es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el ministerio público por el ofendido o por su representante, aquí la participación del ministerio público es directa, esto es, que el toma conocimiento de un delito no perseguible de oficio, inicia e integra su investigación ministerial y ejerce la acción penal y consecuentemente, como órgano investigador realice su función constitucional y en caso de reunir los elementos del 16 constitucional y si no opera el perdón o alguna causa extintiva ejercitara la acción penal correspondiente.

“La querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueron los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los estados unidos Mexicanos, vigente, se lleva a cabo el proceso correspondiente”.<sup>17</sup>

La querella debe además cumplir con ciertos requisitos para que se tenga legalmente formulada que son:

- a) Que sea presentada por el ofendido.
- b) Su representado legítimo
- c) El apoderado con poder general para dicho fin.

---

<sup>16</sup> Oronoz Santana Carlos M., op., cit., p. 67.

<sup>17</sup> Colín Sánchez Guillermo, op., cit., p. 321.

Asimismo al presentarse la querella verbalmente, se deberá hacer constar en un acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante; si es por escrito deberá contener la firma o huella digital, así como el domicilio del que la presente.

“El artículo 23 del Código de Procedimientos Penales señala que:

Solo podrán perseguirse a petición de parte ofendida los siguientes delitos:

- I.- Rapto y Estupro.
- II.- Injurias, difamación, Calumnia y Golpes Simples
- III.- Los demás que determine el Código penal”.<sup>18</sup>

De este modo al estar previamente formulada la querella, corresponde ahora al agente investigador del Ministerio Público obtener todos los elementos necesarios que le permitan concluir sobre la existencia de un ilícito posible y también quien es su autor.

“La formulación de la querella, no necesita cumplir requisitos solemnes para que tenga validez como acto procesal, basta que el ofendido, por sí, por conducto de su representante legal o apoderado, comparezca ante la autoridad investigadora y puntualice los hechos delictivos de que han sido objeto, con ello se satisface la formalidad”.<sup>19</sup>

La facultad de querellarse o de cumplir con cualquier otro requisito de procedibilidad que de nacimiento al derecho de acción prescribe en un año cuando se conoce el delito y al delincuente y en tres años cuando se desconoce.

El ejercicio del derecho de querella, para el menor de edad, reside en los que han cumplido catorce años, cuando los inhabilitados están en una situación en que se requiera del uso de la querella; en la ley se les otorga el derecho de ser representados por los padres o el tutor y, a pesar de que pudiera manifestarse una voluntad contraria a la del menor, expresa o tácita, la querella pueden ejercerla los representantes.

“En nuestro medio: 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 edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela (art. 115, del código federal de procedimientos penales)”.<sup>20</sup>

El apoderado o representante debe tener un poder general para pleitos y cobranzas, para que pueda ejercer la persona moral afectada.

Finalmente decimos que al querella es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder.

---

<sup>18</sup> Oronoz Santana Carlos M., op., cit., p. 68

<sup>19</sup> Jesús Martínez Garnelo; po., cit., p. 338.

<sup>20</sup> Colín Sánchez Guillermo, p. 325.

Así una vez reunidos los elementos dentro de la averiguación previa y agotado los recursos que permitieron integrar debidamente la misma se procederán a la consignación de la averiguación previa, la cual le corresponde al ministerio público determinador, en el ejercicio de la acción penal, al quedar plenamente precisados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, ya que por el contrario si no se encontraron los elementos requeridos por el tipo penal de procederá el ejercicio de la acción penal, y en tal virtud se reservará dicho ejercicio.

### 2.3 Extinción de la querella

“La extinción de la querella, se da por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable, y por caducidad”.<sup>21</sup>

a).- Muerte del agraviado: como el derecho para querellarse corresponde expresamente al agraviado, su muerte lo extingue, siempre y cuando no se le haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso porque ya satisfecho el requisito de perseguibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir al delincuente, para que luego al integrar su averiguación, y ya conformados los requisitos de procedibilidad de tal figura, se dé por concluida su fase consignatoria como autoridad.

Si fallece el representante del particular, o de una persona moral, con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, porque la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien solo se han delegado facultades para hacerlo valer; si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, solo se podrá proceder en virtud de queja del conyugue, de los ascendientes, o de los hermanos.

Cuando la injuria, difamación o la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas si aquel hubiere permitido la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere, presentado en vida su queja pudiendo hacerlo.

b) Por perdón: es el acto por el que el ofendido por el hecho delictuoso manifiesta ante la autoridad correspondiente que no desea que se persiga a quien lo cometió, o sea hace remisión del agravio para que no se inicie o no se continúe el procedimiento contra el culpable.

---

<sup>21</sup>Ibid., p. 328.

En general se puede otorgar el perdón en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso, y hasta antes de pronunciarse sentencia ejecutoria. El perdón solo lo puede conferir el ofendido, y lo puede hacer a través de dos diferentes tipos de representantes, según sea ese ofendido persona capaz o incapaz; si es persona capaz lo puede hacer, por si mismo, por medio de mandatario, y por medio de apoderado; y si la persona es incapaz, lo puede hacer, por medio de los que ejercen sobre el patria potestad o por medio de un tutor o una tutriz especial para el caso.

La sola manifestación de voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Agente del Ministerio Público, puesto que se extingue la acción penal, no solamente durante esa etapa procedimental, sino también, en cualquier momento del proceso. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

Como concepto de perdón, podemos decir que es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada.

c) Por muerte del responsable: la muerte del ofensor extingue el derecho de la querrela, pues con la muerte del sujeto activo, la acción del estado, tanto en la etapa del ejercicio de la acción penal como de la institución o bien en sentencia de primer grado, incluso en la de segundo grado, acreditándose oficial y lealmente que el ejecutor del delito murió, la autoridad correspondiente a tener los medios probatorios que lo demuestren declara de oficio a petición de parte, extinguida la acción penal, ya que los efectos de la acusación y los de la aplicación de la pena se diluyen puesto que no existirá sujeto a quien se le imponga sanción alguna.

Esta es una de las formas más directa e inmediata de la extinción de la acción penal, en la que por obviedad, la querrela del ofendido perdió su derecho a continuarse.

d) Por caducidad: es la prescripción, extingue el derecho de querrela; la acción penal que nazca de un delito, que solo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente. En materia penal se le llama prescripción a lo que en realidad corresponde al concepto de caducidad.

Es otra de de las formas de extinción de la acción penal y se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria corporal o alternativa.

“La acción penal manejando la prescripción debe darse en un término igual plazo que es el medio aritmético de la sanción en abstracto del delito, el periodo nunca podrá ser menor de tres años. El ministerio público al estar receptuando la denuncia o querrela tiene la facultad de examinar la existencia de la figura de la prescripción, atribución que puede ejercitarse en forma oficiosa o a petición del indiciado. Esta facultad es importante porque si la acción penal se encuentra extinguida por virtud de la prescripción, no hay delito que perseguir no responsabilidad penal que derive la conducta delictiva, siendo por esas razones que no hay delito que deba ser objeto de investigación”.<sup>22</sup>

La caducidad es la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal no realiza voluntariamente y conscientemente una conducta positiva pactada, o que determina la ley, sanción que consiste en no dejar que nazca o bien en no permitir que se mantenga vivo un derecho sustantivo procesal, según sea el caso.

#### **2.4 Resoluciones de las Averiguaciones Previas.**

Reserva: es cuando las diligencias de la averiguación previa, no se han practicado por alguna dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de “Reserva” ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

Esta resolución tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y aun no se ha integrado el cuerpo del delito y en consecuencia la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito, no es posible hasta el momento atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.

Es decir, puede suceder que de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes 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.

Esta responsabilidad debe ser de tal naturaleza, magnitud y circunstancias especiales, que impidan que el Ministerio Público continúe con el manejo de sus actuaciones.

Al mandar la Averiguación Previa a reserva significa que está concluido o que no pueden llevarse a cabo más diligencias, puesto que al caso de obtener nuevos elementos el Ministerio Público y no habiendo prescrito la acción penal, está obligado a realizar nuevas, ya que la reserva no tiene carácter de definitividad y constituye una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, por lo que siempre queda la posibilidad al practicar nuevas diligencias investigadoras, de ejercitarse la acción penal.

---

<sup>22</sup> Jesús Martínez Garnelo; op., cit., p. 355.

## 2.5 Resolución de no ejercicio y desistimiento de la acción penal o Archivo definitivo

### Resolución de no ejercicio de la acción penal

“El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del ministerio público, en su carácter de representante del estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la constitución política de los estados unidos mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal”.<sup>23</sup>

Se presenta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura jurídica y por supuesto no hay probable responsable; o bien, que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.

“Esta puede emitirse por el ministerio público porque simplemente no se demostró la materialidad de uno o todos los elementos del tipo penal o sencillamente no existe delito”.<sup>24</sup>

Cuando se han practicado todas las diligencias y no se compruebe el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal, llamada también de archivo, cabe mencionar que la resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias o resulta imposible la prueba en términos generales.

El ministerio público no ejercerá la acción penal cuando los hechos no sean constitutivos de delito, que se acredite que el inculpado no tuvo participación en ellos, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable o se halle extinguida la potestad para el ejercicio de la acción penal.

La resolución de archivo surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación previa, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento.

Esta resolución procede cuando el Ministerio Público investigador ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito, en este supuesto acuerda el archivo de la Averiguación Previa. A esta resolución de archivo se le ha otorgado el carácter de definitividad, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la reapertura de la averiguación previa y proporcionar así seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del Ministerio Público.

Esta resolución ha sido criticada, puesto que abroga a facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso, pero que por economía procesal, es correcto que no se acuda a la autoridad judicial a

---

<sup>23</sup> Colín Sánchez Guillermo, op., cit., p. 347.

<sup>24</sup> Jesús Martínez Garnelo; op., cit., p. 520.



fin de que ésta haga la declaración de la no existencia del delito cuando del Ministerio Público no pueda hacer la averiguación por carecer de elementos de prueba y no puede cumplir con lo que establece el artículo 16 Constitucional.

El Ministerio Público puede determinar que no es de ejercitarse la acción penal, porque:

- a) La conducta o los hechos denunciados no son constitutivos de delito, conforme a la prescripción típica de la ley penal.
- b) Se acreditó plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles.
- c) Aun pudiendo ser delictivos, la conducta o los hechos de que se trata, resulta imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.
- d) La responsabilidad penal se halla extinguida legalmente.
- e) Se desprende de las diligencias practicadas que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal.

El código de procedimientos penales del Estado de Quintana Roo dice que:

Artículo 35.- Se considera Justificado el no ejercicio de la acción penal cuando:

I.- La conducta materia de la indagatoria no sea constitutiva de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal;

II.- Aun pudiendo ser delictiva la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su acreditación por obstáculo material insuperable;

III.- La acción o responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

IV.- Se demuestre plenamente que el indiciado no tuvo participación en la conducta punible, en lo que respecta a su esfera jurídica;

V.- De las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó bajo circunstancias excluyentes de incriminación;

VI.- La conducta atribuible al indiciado haya sido materia de una sentencia penal ejecutoria dictada con anterioridad, y

VII.- El querellante o su representante otorguen el perdón.

Al igual no podrá consignarse a ninguna persona, si existe como única prueba la confesión, la policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones, si lo hace éstas carecerán de todo valor probatorio.

### **Desistimiento de la acción penal.**

El hecho de que en los códigos de procedimientos penales y en las leyes orgánicas, el legislador desvirtúe la función constitucional de los agentes del Ministerio Público, como ocurre cuando se desiste de la acción penal o formula conclusiones inacusatorias, esto de ninguna manera justifica que dentro del proceso, continúe actuando como autoridad, si el agente del Ministerio Público, como ocurre en el ámbito mexicano, puede desistirse de la acción penal, lo cual no únicamente produce consecuencias inmediatas en perjuicio de ofendido, sino también en contra de tan decantado interés social.

“Es aberrante y hasta sospechoso que el agente del Ministerio Público pueda desistirse de la acción penal y haciendo gala, descarada, inaudita e inenarrable invada funciones judiciales, porque con el desistimiento resuelve el proceso. Esos excesos no terminan con lo hasta aquí anotado, llegan a extremos inconcebibles; como el desistimiento de la acción de acuerdo con lo establecido por el legislador, produce efectos de sentencia absolutoria; en consecuencia, si es el acusador el que se está desistiendo, de hecho, está absolviendo, de manera tal que, por una parte, en el ejercicio de la función de policía judicial dispone en lo absoluto de la acción penal, al grado de no ejercitarla, y cuando si lo hace se convierte en el *factótum* de la relación jurídica procesal, desistiéndose de su “acción”. ¿Y el ofendido y las víctimas? ¿y el interés social en la investigación de los delitos que tanto dice le está encomendado...? Por otra parte, la formulación de conclusiones no acusatorias también equivale a lo mismo; es decir, a disponer de la acción penal a su arbitrio, porque si falta la acusación, como está implementado jurídicamente que también esto conduce al sobreseimiento del proceso y, por ende, a que se dicte una resolución que, a fin de cuentas también produce los efectos de una sentencia absolutoria y, como esta no es recurrible, al ofendido y víctimas del delito sólo resta resignarse a la negra suerte que el destino les ha deparado, no solo como actores infaustos del drama procesal, sino como sujetos arrumbados en el laberinto de la indiferencia, misma que, entre otras causas, acrecienta la desconfianza en el gobierno en turno y acentúa la venganza privada”.<sup>25</sup>

El código de procedimientos penales del Estado de Quintana Roo dice que:

Artículo 36.- El Ministerio Público solo puede desistirse de la acción penal:

---

<sup>25</sup> Colín Sánchez Guillermo, op., cit., p. 352.

I.- Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior, y

II.- Cuando durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el acusado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que exista en su favor alguna causa excluyente de incriminación.

Artículo 38.- Para que el desistimiento de la acción penal produzca el efecto señalado en el artículo anterior, deberá ser formulado expresamente y con la autorización escrita de Procurador de Justicia.

## 2.6 La consignación o ejercicio de la Acción Penal.

Como concepto podemos decir que la consignación: es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez que está debidamente integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación.

“Concepto: la Consignación, es el acto procesal, a través del cual el estado por conducto del Ministerio Público ejercita la acción penal”.<sup>26</sup>

“...la consignación es la segunda resolución legal, formal, doctrinal y procesal, con la que se concluye las fases de la investigación Ministerial y que se realizan acorde con las facultades del Ministerio Público, mediante el cual ejercitará la acción penal cumbre de la investigación Ministerial, con la cual solemnemente y formalmente acusa, poniendo a disposición del juez competente al sospechoso, detenido o en su caso, aquellas diligencias que conforman su indagación para que sea aquel quien determine mediante auto motivado y fundado lo que legalmente proceda con dicho ejercicio ministerial. La consignación es la primera resolución que tiene el carácter de mandato legal en el sistema de procuración de justicia, sin la cual no se entra, si no se ejercita en contenido y forma, al proceso penal judicial mexicano”.<sup>27</sup>

Respecto de la ponencia de consignación, se estima que debe fundamentarse, en su caso, cuando se presenten las circunstancias agravantes, en el o los artículos que se adecuen a las situaciones que se hayan presentado en la ejecución del delito, una consignación que se efectuase sin tomar en cuenta las agravantes sería una consignación incompleta, que además de no contener todas las circunstancias del hecho impediría al Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado actuar y perseguir al delito con eficacia y daría finalmente lugar a una sentencia, en el mejor de los casos, por homicidio simple doloso, situación evidentemente injusta; por otra parte si se ejercita acción penal tomando en consideración las agravantes se da oportunidad al sujeto activo de que se defienda precisamente por esta acusación, homicidio o lesiones calificadas y sobre esta base realizar todos los actos de defensa.

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 353.

<sup>27</sup> Jesús Martínez Garnelo, op., cit., p. 408.

Al efectuarse la consignación o ejercicio de la acción penal, con bases firmes y fundadas el agente del Ministerio Público realiza una serie de actos, esencialmente acusatorios, mismos que generan actos de defensa y de decisión, y no de carácter persecutorio, porque si así fuera, su función esencial se desvirtuaría.

Con la consignación se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes.

Se opina que en todo caso en que se presenten las circunstancias agravantes señaladas deben invocarse éstas en la ponencia de consignación, fundamentándolas debidamente en los artículos del Código Penal aplicables.

### **Bases Legales de la consignación**

Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son el artículo 16, que se refiere a los requisitos para el ejercicio de la acción penal, y el artículo 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar la acción penal.

### **Requisitos de la Consignación**

Es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en amplitud de integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

Agotada la averiguación por el Ministerio Público, por reunirse los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ejercerá la acción penal. En caso de que la detención de una persona exceda de los términos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya rendido no tendrán validez.

### **Contenido y Forma de la Consignación**

En caso de que la consignación sea con detenido, el Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquella al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción.

En cuanto a formalidades especiales, la ley procedimental no exige ninguna, por tanto, los únicos requisitos que deberán proceder a la consignación, son los establecidos en el artículo 16 Constitucional.

### Los efectos de la consignación

**Sin Detenido:** el delito de que se trate determinará que la consignación vaya acompañada de la petición para que el juez en su momento legal oportuno libre orden de aprehensión o de comparecencia.

Si trata de delitos que sancionan con pena privativa de libertad, la consignación se hará solicitándose la orden de aprehensión.

Si el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria, se solicitará la orden de comparecencia.

**Con Detenido:** en este caso se pondrá al presunto responsable a disposición del juez en el centro de Readaptación Social correspondiente o en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva aunada a las diligencias. No obstante que aun no se haya cumplido con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, se agotaran cabalmente todas las diligencias hasta concluir con la investigación Ministerial Previa.

En términos generales, el pliego de consignación debe contener:

- Expresión de ser con o sin detenido.
- Número de Averiguación Previa.
- Agencia del Ministerio Público que formula la consignación.
- Número de fojas.
- Juez al que se dirige.
- Nombre del probable responsable.
- Delito que se imputa.
- Artículos del Código Penal que establezcan y sancionen el ilícito de que se trate.
- Síntesis de los hechos materia de la Averiguación.
- Artículos del Código de Procedimientos Penales aplicables para la comprobación de los elementos del tipo, así como las pruebas utilizadas específicamente en el caso concreto.
- Forma de demostrar la probable responsabilidad.
- Mención expresa de que se ejercita acción penal.
- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez.

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

**CAPÍTULO III**  
**LA ACCION PENAL**

### 3.1 Concepto de Acción.

Acción desde el punto de vista genérico es:

“El ejercicio de una potencia; la acción de la voluntad, efecto de hacer una acción humanitaria, actividad, movimiento, dinamismo, posibilidad o facultad de hacer alguna cosa, ejercicio de un derecho en justicia”.<sup>28</sup>

Acción desde el punto de vista del derecho romano es:

“Actio: el derecho romano en su búsqueda de la perfección en el conocimiento jurídico definió por boca del ilustre jurisculto Celso, que la acción no es otra cosa que perseguir mediante juicio, lo que no es debido o nos pertenece (nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi), definición que por su claridad y sencillez, sigue siendo válida y vigente, aun cuando infinidad de argumentos y definiciones ininteligibles, la han tratado de desvirtuar”.<sup>29</sup>

Acción desde el punto de vista jurídico es:

“del latín actio, movimiento, actividad, acusación) si bien dicho el vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorgue un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal. Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos”.<sup>30</sup>

En las instituciones romanas, la acción "era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe", de esta afirmación se puede observar que tanto el proceso civil como el penal, formaban una sola disciplina.

La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en los particulares) y del poder (en el Ministerio Público) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción.

La acción es un derecho subjetivo público, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y establecen los lineamientos generales del proceso.

---

<sup>28</sup> Larouse, diccionario enciclopédico, Larouse, México 1999, página 33.

<sup>29</sup> Francisco José Huber Olea, Porrúa, México 2000, página 15.

<sup>30</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México 2000, página 31.



El derecho de acción entraña así, una doble facultad: la de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo.

La acción ejercitada por el Ministerio Público en los casos en que la ley le impone esta actividad no puede considerarse como un derecho subjetivo público, sino como una función pública atribuida a los miembros de esta Institución por considerarse de interés para la sociedad.

En resumen, en el derecho mexicano, el Ministerio Público es titular de la acción penal y tiene la obligación de ejercitar la acción penal, siempre que se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional.

### **La Acción Penal.**

Podemos señalar que la acción penal es el principio fundamental del órgano investigador, es la fase sistemática que le da jerarquización como institución al Ministerio Público.

“La acción penal está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada”.<sup>31</sup>

“Cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, a lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley”.<sup>32</sup>

La acción penal es lo que le da fuerza e impulso al proceso. Y tomando en cuenta que estamos tratando de derecho penal, es una acción de carácter pública por razón de la relevancia del derecho penal que se sirve para la pretensión punitiva, ya dejando atrás y dando por asentado que se conocen los principios del jus penale y del mus puniendi, en este caso podemos situar a la acción penal en la parte central de ambos jus, y que es después de la investigación la determinación que pasara al límite para solicitarle al juez sea condenado por haber cometido presuntamente un delito algún sujeto, lo que nos deja en una situación fronteriza entre el jus penale, y el jus puniendi.

A través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva o sea el derecho concreto al castigo para el infractor penal, con ello se pone en marcha el jus puniendi, se supone que esta nace en el propio centro de análisis, estudio, y confirmación de la investigación ministerial, la cual debe contener los requisitos mínimos

---

<sup>31</sup> Colín Sánchez Guillermo, op., cit., p. 303.

<sup>32</sup> Manuel Rivera Silva, el Procedimiento Penal, Porrúa, México 2000, pagina 44.

para que tenga eficacia legal su activación debe estar precedida de una correcta y bien integrada investigación ministerial.

La acción penal por mandato del 21 constitucional , le incumbe al ministerio público, solo que desde hace ya algo de tiempo ya no tiene ese monopolio de la acción penal, tenemos el ejemplo de los delitos fiscales en los delitos financieros contemplados en la ley de instituciones de crédito en el artículo 11-115 en la ley federal de instituciones y fianzas, en la ley general de sociedades mutualistas de seguros, entre otras en las que el ministerio público deberá de recabar una opinión técnica dependiendo de qué institución sobre el ejercicio de la acción penal, otro supuesto es en la ley de amparo en la que si no se respeta el fallo protector, se puede ejercitar acción penal directamente. Como podemos ver según lo contempla el artículo 208 de la ley de amparo.

Las diversas funciones de la acción penal las encontramos en el artículo 21 constitucional mismo que a la letra dice:

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.

La acción penal como ya lo dijimos es el punto de quiebre donde el ministerio público deja de ser autoridad y se convierte en parte del proceso, y comienza el verdadero problema para el procesado, la lucha por la no imposición de una pena.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, entendiéndose ésta como la etapa procedimental en la que el agente del ministerio público en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines, debe estar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Ahora bien para que este órgano jurisdicción pueda estar en facultad de iniciar su función, es necesario que se cumpla con el precepto legal que gobierna en el artículo 16 de la constitución política de los estados unidos mexicanos. De esta manera para la válida promoción de la acción penal, deberán de darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho; que la ley repute como delito, que tal hecho lo haya realizado una persona física; que se haya dado consentimiento del ofendido a su legitimo representante si el delito se persigue a petición de parte agraviada; que lo dicho por el denunciante o querellante, esté apoyado

por declaración de persona digna de fe y de crédito o por cualquier otro medio de prueba que haga presumir la probable responsabilidad.

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. De conformidad con el pacto federal, todos los estados de la república deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución.

Como titular de la acción penal, tiene todas las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito, pues el juez penal no puede actuar de oficio y necesita la petición del MP.

La Policía Investigadora Ministerial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables, y debe estar bajo control y la vigilancia del MP, entendiéndose que dicha corporación constituye una función, que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos pero siempre que esté bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público. Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo pueden desempeñar funciones decisorias. Los particulares no pueden ocurrir directamente a los jueces como denunciantes o como querellantes, deben hacerlo ante el Ministerio Público, para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal que corresponda.

### **3.2 Principios de la acción penal**

1. Que se ejercita de oficio la acción procesal en nuestro medio, toda vez que, como ya se indicó, el titular de la misma es el Ministerio Público.

2. Esta regida por el principio de legalidad, lo que impide que quede a capricho del titular el ejercicio de la misma, ya que por mandato legal siempre debe ejercitarse en los casos que la misma ley señala.

La acción penal es pública, surge al nacer el delito, su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus subórganos, el Procurador de Justicia y los agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho.

### 3.3 Caracteres de la acción penal

La doctrina le atribuye un carácter público al objeto y fines de la acción penal, puesto que su ejercicio está a cargo del Estado, por conducto de uno de sus subórganos, para provocar la intervención del juez que resolverá la situación jurídica planteada, es obligatorio su ejercicio no debe quedar al arbitrio del agente del Ministerio Público; cometido un delito, si ya se practicó la averiguación respectiva y está satisfecho lo exigido por el artículo 16 de la Constitución mexicana, es ineludible provocar la intervención del juez para que sea este el que defina la situación jurídica, objeto de la acción penal; al agente del Ministerio Público le compete, entre otras de sus funciones su ejercicio, mismo que de no realizarse puede ocasionar diversas consecuencias jurídicas.

Es importante dejar claro que la acción penal es obligatoria como se acaba de mencionar, siempre y cuando esté integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito; por eso, es constante y a nadie extraña que el agente del Ministerio público ordena archivar el expediente integrado con las diligencias practicadas en la averiguación, sin consignar el caso a un juez cuando no existan méritos para hacerlo; con ello no hace la declaración del derecho simplemente, se abstiene de perseguir a una persona, por no tener méritos suficientes para eso.

Se han considerado como caracteres de la acción penal los siguientes:

**Es autónoma**, comprendiéndose en el sentido de que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que detenta el Estado como del derecho referido a un caso concreto.

**Es Pública**, significando con ello que tanto su fin como su objetivo son públicos, excluyendo así los casos en que prevalecen únicamente intereses privados. Es necesario dejar asentado que en la doctrina mexicana, por imitación de corrientes extranjeras, se incluyó lo referente a la reparación del daño que necesariamente es de carácter particular, violando así el aspecto de público que ha sostenido.

**Es indivisible**, puesto que se ejercita contra todos los individuos que cometen un delito, sin distinción de personas; se toma como ejemplo práctico la querrela, donde si se presenta en contra de uno solo o se otorga el perdón, éste favorecerá a todos los participantes por igual.

**Es irrevocable**, porque el titular de la misma no puede desistirse de ella; una vez ejercitada se requiere que la sentencia se dicte. En el medio jurídico mexicano tal situación no presenta carta de naturalización, ya que en ambos fueros el ministerio si puede desistirse de su acción; un caso concreto se aprecia en los llamados delitos políticos.

Es de pena, porque al ejercitarla se pretende que recaiga sobre el sujeto activo del delito una pena, un castigo; claro está que existen casos en que las medidas de seguridad no constituyen propiamente una pena, pero admitiendo que lo que se pretende ejemplificar es el castigo puede ser aceptada”.

Es única, lo que significa que si bien la pena se señala en cada caso, la pluralidad de tipos penales no alcanza a trascender el proceso; es decir, se aplica en forma distinta a cada uno de los delitos”.<sup>33</sup>

La acción penal, como institución del derecho de procedimientos penales, como ya lo hemos dicho antes, está encomendada al ministerio público, por mandato expreso, establecido en el artículo 21, de la constitución política mexicana.

### 3.4 Periodos del procedimiento penal y la acción penal

“Los códigos de procedimientos penales, para el distrito federal, al igual que gran parte de los correspondientes a los estados de la República, señalan que el procedimiento consta de cuatro periodos o etapas.

- I. Averiguación Previa;
- II. Instrucción;
- III. Juicio, y
- IV. Ejecución de sentencia.

El código federal de procedimientos Penales, se incluyen entre otros, los siguientes procedimientos:

- a) Averiguación previa;
- b) Preinstrucción;
- c) Instrucción;
- d) Primera Instancia;
- e) Segunda Instancia;
- f) Ejecución; y
- g) Para inimputables, a menores y a quienes tienen el habito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos “.<sup>34</sup>

### 3.5 La acción penal en México

El sistema que México tiene adoptado es igual al de Italia, ya que un titular de dicha facultad es el único que decide, si ejercita o no acción penal. Muchos autores señalan que tal situación constituye una monstruosidad jurídica, ya que de tal suerte el interés jurídico de la sociedad puede quedar en manos de dicho funcionario, ya que él decide si ejercita o no la acción penal.

La misma jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, ha mencionado, que al no ejercitarse la acción penal por parte del Ministerio Público, se lesionan derechos sociales y no individuales, y por tanto lo que

---

<sup>33</sup> Ozonos Santana Carlos M., op., cit., p. 63.

<sup>34</sup> Colín Sánchez Guillermo, op., cit., p. 307.

procede es un juicio de responsabilidad, pero no debe acudir al amparo, ya que inclusive la reparación de daño puede solicitarse por la vía civil.

“Quienes se inclinan para apoyar en tales casos el derecho de Amparo, sostienen que el ejercicio de la acción penal no puede ser arbitrario, ni escapar al control de la justicia federal, lo que no podría ocurrir si se tratase de otras autoridades.

Acción Penal.- su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

Quinta Epoca:

Tomo VII, pag. 262, Revuelta Rafael.

Tomo VII, pag. 1503, Téllez Ricardo.

Tomo IX, pag. 187, Hernández Trinidad.

Tomo IX, pag. 567, Ceja Jose A.

Tomo IX, pag. 659, Carrillo Daniel y Coags.

Apéndice 1917-1979. Primera sala. Num. 6. Pag. 13”.<sup>35</sup>

### 3.6 La función persecutoria

El artículo 21 constitucional establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial.

La función persecutoria, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia: la finalidad, que se aplique a los delincuentes las sanciones fijadas en la ley.

La función persecutoria impone dos clases de actividades:

- a) Actividad investigadora, y
- b) Ejercicio de la acción penal

**A)** La Actividad investigadora; esta entraña una labor de auténtica averiguación de búsqueda constante de la pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer

---

<sup>35</sup> Rivera Silva Manuel, op., cit., p. 42.

ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzosa y necesaria del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto.

“Los principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora son:

1. Iniciación de la investigación, está regida por lo que bien podría llamarse “principio de requisitos de iniciación, en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley (oportunamente se estudiará con detalle este punto).

2. La actividad investigadora está regida por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3. La investigación está sometida al principio de la legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación”.<sup>36</sup>

El espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos para que se inicie la investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo aun en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley.

**B)** La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal.

Es indiscutible que cuando se comete un hecho delictuoso, surge un derecho y obligación al Estado de perseguirlo, y para que el Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigarlo, al igual llegar a la conclusión de que es delictuoso, para que pueda ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, y reclamar la aplicación de la ley.

“ a) El estado por su calidad de Estado, tiene en abstracto la función persecutoria, la cual es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse. Los autores afirmantes de este pensamiento, yerran (como se verán más adelante), cuando las características apuntadas al derecho en abstracto del Estado, las quieren proyectar a la acción penal en concreto y al ejercicio de esta;

b) Cuando en el mundo histórico aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o lo que es lo mismo aparece la acción penal, constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley;

---

<sup>36</sup> Ibid., p. 44.

c) para pedir la aplicación de la ley, le es indispensable al órgano encargado persecutorio, preparar idóneamente su petición y, por tanto, como presupuesto necesario cerciorarse de la existencia del delito y de los autores del mismo. Se inicia aquí la preparación del ejercicio de la acción penal (de lo que nosotros llamamos acción procesal penal) al través de una investigación, constitutiva de la llamada averiguación previa y la cual hemos aludido en párrafos anteriores.

d) Agotada la averiguación y cerciorado el órgano encargado de ella (Ministerio Público) de la existencia de una conducta típica y de la imputación de la misma se puede hacer, se presenta en el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.

e) Con base a la certeza que se alude en el inciso anterior, nace el ejercicio de la acción penal (la consignación), o, lo que es lo mismo, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. Utilizamos intencionalmente la frase inicio de la acción procesal penal, por que como se verá posteriormente, el ejercicio no solo comprende la consignación pues también abarca las actuaciones posteriores como son: aportación de pruebas, ordenes de comparecencia, aseguramientos precautorios, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos, pudiéndose aseverar, a reserva de en capítulos siguientes explayarnos, sobre estos temas, que el desarrollo de la acción procesal penal iniciándose con la consignación llega a su momento cenital en la formulación de conclusiones".<sup>37</sup>

### 3.7 El ejercicio de la acción penal

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando en Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque el conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferentes que son: investigación o averiguación, persecución y acusación.

La investigación: tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundara en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte de la controversia penal, El Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.

La persecución: hay un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan por actos persecutorios que constituyen la instrucción u caracterizan este periodo.

La acusación: la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objetos de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito.

---

<sup>37</sup> Colín Sánchez Guillermo, op., cit., p. 843.



Por tanto es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa, de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

Las diversas funciones de la acción penal las encontramos en el artículo 21 constitucional mismo que a la letra dice: " 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".

El Ministerio Público al ejercitarla puede hacerlo según los hechos investigados con detenido y sin detenido si se demuestra la existencia de aquellos datos que acrediten el tipo penal y la probable responsabilidad penal del inculpado; cuando existan los elementos probatorios para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad con o sin detenido pero con pena alternativa.

En el artículo 38 de la Ley Contra la delincuencia Organizada, se dice: Para el ejercicio de la acción penal, se requerirá necesariamente de la denuncia, acusación o querrela correspondiente.

Artículo 136 del Código federal de procedimientos penales:

En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del proceso penal;
- II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Artículo 3 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Quintana Roo:

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

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, y
- II. Pedir la libertad de los acusados en la forma que previene la ley.

Artículo 34 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Quintana Roo:

El ejercicio de la acción Penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la incoación del Procedimiento Judicial;
- II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;
- III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para efectos de la reparación de daño;
- IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los acusados;
- V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y
- VI.- En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

### **3.8 MEDIOS DE DEFENSA CONTRA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

Podemos decir que existen dos medios o recursos para inconformarse, el primero es un medio de control interno y que lo es el recurso de revisión ante el procurador de justicia debiendo ocurrir a éste dentro de los cinco días siguientes al que le fue notificado al agraviado la resolución, y el segundo es el juicio de amparo previo agotamiento del principio de definitividad.

En la reforma del artículo 21 Constitucional resolvió un debate entre los magistrados de los años cuarentas, en donde se instituye que la determinación del Ministerio Público de no ejercicio o desistimiento de la acción penal puede ser revisada por la autoridad judicial federal a través del juicio de amparo.

Cabe mencionar que resulta fortificante para la colectividad la reforma al artículo 21 de nuestra carta magna, en el sentido de implantar medios de impugnación contra el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, por lo que al existir la posibilidad de que haya un medio externo para controlarlo, es algo positivo que contribuye al Estado de derecho al que la política estatal y federal aspiran.

### **RECURSO ANTE EL PROCURADOR**

"Artículo 57 fracción IV, segundo párrafo menciona: "En todos los casos anteriores y demás, cuando el ministerio público determine el no ejercicio de la acción penal se admitirá la revisión ante el procurador, y tal como lo establece el artículo 28 del código de procedimientos penales del Estado de Quintana Roo, para el efecto de que se revoque, modifique o confirme la determinación".<sup>38</sup>

Cuando se encuentren desahogadas todas y cada una de las pruebas y no se compruebe el cuerpo del delito, se dictará determinación de no ejercicio de la acción penal en los términos del artículo 28 del Código de

---

<sup>38</sup> Reglamento de la Dirección del Ministerio Público, periódico oficial, Decreto Número 5, Chetumal, Quintana Roo, México. 15 de Marzo de 1984.

procedimientos penales del Estado de Quintana Roo, y se remitirá la averiguación al procurador, por el conducto del Director del Ministerio Público para su revisión de oficio.

Artículo 28 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Quintana Roo:

Cuando el agente del Ministerio Público determine 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 impugnar esa determinación dentro de cinco días, contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación personal, ante el Procurador General de Justicia quien contará hasta con sesenta días naturales para emitir una resolución definitiva.

En caso de que lo resuelto por el Procurador General de Justicia del Estado en cuanto a los hechos que se hubieren denunciado como delictivos, o por los que se hubiere presentado querrela, sea contrario a las pretensiones del denunciante, el querellante o el ofendido, se podrán (sic) impugnar esa determinación mediante el recurso de queja ante la sala Constitucional y Administrativa del Tribunal Superior de Justicia en el Estado, al tenor por lo dispuesto por el artículo 20 apartado C, Fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 107 de la Constitución Política del Estado.

También será susceptible de impugnar mediante el presente recurso la negativa del agente investigador a tener por admitida una denuncia de hechos, cuando ésta cumpla con los requisitos de la ley, la abstención a resolver el ejercicio de la acción penal en la averiguación previa respectiva, o cuando el Procurador General de Justicia omita resolver el recurso interno en el término establecido.

Artículo 29 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Quintana Roo:

La queja a que se refiere el artículo inmediato anterior, deberá hacerse por escrito ante la referida sala Constitucional y Administrativa, dentro del término de diez días, contados a partir del día siguiente al que se notifique personalmente esa determinación al interesado; mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el cómputo para interponer el recurso.

El acto de la notificación de la autoridad ministerial, deberá hacer del conocimiento al interesado de la garantía consagrada en el artículo 28 de ese código, así como el término concedido para tal efecto.

El escrito que contenga el recurso de queja deberá exponer los precedentes de hecho que dieron origen a la averiguación, así como los agravios que le ocasiona al recurrente la resolución impugnada y se podrán anexar, las pruebas que sean tendientes exclusivamente para acreditar la existencia de omisiones en la actuación de la representación social.

Una vez cumplida la presentación del escrito de queja, la Sala Constitucional y Administrativa procederá a requerir al Procurador General de Justicia para que le sean remitidas las constancias conducentes, en un término ni mayor de diez días, con el fin de que, en única instancia, proceda a la sustanciación del recurso hecho valer y resuelva en un término, revocar o modificar la determinación recurrida.

Lo previsto en este artículo y el artículo 28, será aplicable también en los casos de que el Procurador General de Justicia determine la reserva de la averiguación previa.

La intención de la defensa del afectado por el no ejercicio de la acción penal estriba en deshacer la idea central de la representación social sobre ese fatídico artículo 60 que se nos impone; como manera de ejemplo qué pasaría si el ministerio público determina el no ejercicio en base a la fracción III por no tener la identidad del probable responsable, en este caso el afectado deberá de interponer la inconformidad señalando los porqués, de que si es posible identificarlo, puede ser que exista algún testigo que pudiese hacer un retrato hablado, búsqueda exhaustiva de indicios, no se tomaron las muestras necesarias de las impresiones de los pulpejos dactilares, o simplemente el ministerio público omitió requerir de testimonio a alguien que se mencionó en la averiguación previa y concatena los hechos con la verdad.

Este recurso de inconformidad se presenta ante el responsable de agencia y éste en un término no mayor a 3 días lo remitirá al fiscal el cual en otro término no mayor a 15 días resolverla. De igual manera sucede con los auxiliares del procurador, mismos que en un término no mayor a 3 días lo turnarán al subprocurador de averiguaciones previas de la zona correspondiente y éste dentro de 15 días resolverá lo conducente si en la resolución ya sea del fiscal o del subprocurador se desprende que le asiste la razón al afectado en ese caso se mandará de regreso a la agencia que le correspondiese señalando las causas de improcedencia del no ejercicio de la acción penal y si se desprende negligencia por parte del agente del ministerio público el fiscal o el subprocurador dará vista a contraloría o a la fiscalía para servidores públicos.

### **El juicio de amparo contra las resoluciones del Ministerio Público de no ejercicio y desistimiento de la acción penal.**

En la legislación mexicana el juicio de amparo implica correlativamente la suspensión provisional o definitiva del acto administrativo reclamado, según la naturaleza jurídica del propio acto o no contravenir el interés general o viceversa.

En términos generales, la acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso penal en contra de persona determinada, con el propósito de que el juez penal aplique la ley correspondiente al caso concreto.

Por su parte el desistimiento de la acción penal es la renuncia de esa solicitud el abandono de ese derecho que el ministerio público expresa dentro del proceso penal para evitar que éste continúe. Por consiguiente, la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, por lo que su no ejercicio da lugar a que no se active y su desistimiento a que se sobresea.

En el artículo 21 constitucional, fue reformado el 31 de diciembre de 1994, en la cual hace mención: 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.

Esto significa que el juicio de Amparo resulta procedente para reclamar tales resoluciones.

La disposición constitucional, congruente con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 21, reserva a las autoridades jurisdiccionales la imposición de penas, y atribuye al Ministerio Público y a la policía judicial, bajo la autoridad y mando inmediato de él, la persecución de los delitos.

En el ejercicio de esta función el Ministerio Público ha dejado mucho que desear pues no obstante ser concebida como una autoridad de buena fe, no siempre sus actuaciones son apegadas a la legalidad, bien sea por imprecisión legal, ignorancia, negligencia o corrupción, en la práctica de sus funciones.

Esta reforma conllevó el otorgamiento de una garantía individual, es un derecho que la Constitución garantiza al gobernado frente a la autoridad, garantiza que el Ministerio Público ejerza la función persecutoria de los delitos regulado por norma y criterios objetivos, y no entendida esta función como una prerrogativa para ejercerla a su libre arbitrio.

Consecuentemente cuando el Ministerio Público se niega ejercitar la acción penal o desiste de ella, su proceder debe quedar sujeto a control jurídico para evitar que resulte injustificado y violatorio, en principio, de la garantía de seguridad jurídica consagrada por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, garantías que alberga el principio de legalidad, conforme al cual todos los actos de autoridad deben ajustarse a los lineamientos constitucionales, pues la autoridades solo pueden realizar aquello que la ley les permite.

Asimismo, la negativa sobre el ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, cuando resultan injustificados, violan en perjuicio del denunciante, querellante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del interesado legalmente por la comisión del delito, la también garantía de seguridad jurídica consagrada en la reforma del artículo 21, párrafo cuarto, de la Carta Magna, antes señalada consistente en el poder de exigir y

obtener de la persecución de los delitos. Además es patente de tales determinaciones afectan los intereses de la sociedad y, por ende, del ofendido, persona que ha resentido directa o indirectamente la conducta calificada como delito, en especial, al privarle de la posibilidad de obtener la reparación del daño.

La hasta ahora ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas, por el momento, directamente, mediante el juicio de amparo, dado que al estar regulada la relativa actuación de la representación social por el propio Pacto Federal entre otros de sus preceptos por los artículo 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de amparo, ya que este es precisamente un medio de control constitucional.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal son susceptibles de violar las garantías individuales del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de éste, o del legalmente interesado por la comisión de un ilícito, y que por tanto, son impugnables mediante el juicio de amparo.

Es indiscutible que si el medio de impugnación no se encuentra establecido en la ley ordinaria como lo ordena el artículo 21 constitucional, esta omisión resulta violatoria en sí misma de tal precepto y, por tanto, éste se debe hacer prevalecer mediante el juicio de garantías como medio jurisdiccional de control constitucional.

Cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal o desiste de ella, su proceder debe quedar sujeto a control jurídico para evitar que resulte injustificado y violatorio, en principio, de la garantía de seguridad jurídica consagrada por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, que alberga el principio de legalidad, con forme al cual todos los actos de autoridad deben ajustarse a los lineamientos constitucionales, pues las autoridades pueden realizar aquello que la ley les permite, además de que deben encontrarse debidamente fundados y motivados.

El directamente ofendido por la comisión de un delito es la persona que materialmente resiente el daño causado por el mismo ilícito; sin embargo no es el legitimado para solicitar al juzgador que conozca y decida al respecto, puesto que no es permisible que los particulares detenten el ejercicio de la acción persecutoria, porque además de que el particular no es el único que resiente el daño causado por el delito, sino también la sociedad en general, para evitar toda clase de confrontación directa y personal entre particulares, es el Ministerio Público, en su carácter del representante social, el que se encuentra legitimado para ejercitar la acción penal en términos de lo dispuesto por el propio artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su párrafo primero establece al respecto: La investigación y persecución de los delitos incumbe el ministerio público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

En términos generales, la acción penal es el poder de que está dotado el Ministerio Público para solicitar la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso en contra de persona determinada, con el propósito de que se aplique la ley penal correspondiente al caso concreto; mientras que el desistimiento de tal acción es la renuncia a esa solicitud o el abandono del derecho respectivo, que la representación social expresa dentro del proceso para evitar que este continúe. Por consiguiente, la acción penal es el elemento que todo proceso penal necesita para activarse, funcionar y producir sus efectos, por lo que su no ejercicio da lugar a que no se active y su desistimiento a que se sobresea.

La intervención del Poder Judicial Federal, en su función de instructor y resolutor del juicio de amparo de ninguna manera puede considerarse invasora del monopolio en el ejercicio de la acción penal que en favor del Ministerio Público establece el artículo 102 de la Constitución General de la República, ya que en tal carácter no llegara a conocer como juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancia del proceso, puesto que investido como juzgador constitucional, no es un tribunal de justicia común que, por medio de su arbitrio, valore acciones, pruebas y personas para aplicar las leyes con el conocimiento inmediato de los hechos que acontecieron, sino que es un tribunal de garantías constitucionales que, respetando el arbitrio de los jueces del orden común, en la estimación legal de los hechos y en la apreciación de las pruebas, solamente juzga, a través del Juicio de Amparo, si con motivo de los actos de autoridad, sea ésta judicial, legislativa o administrativa, se han conculcado o no los derechos del gobernado garantizados por la Constitución, otorgando o negando la protección de la justicia federal en cada caso concreto.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación se manifiesta de la siguiente manera:

ACCION PENAL. LA GARANTIA QUE TUTELA EL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL DE AQUELLA, NO SE ENCUENTRA SUJETA A QUE SE ESTABLEZCA EN LA LEY LA VIA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACION ORDINARIA, POR LO QUE MIENTRAS ESTA NO SE EXPIDA, EL JUICIO DE AMPARO ES PROCEDENTE EN FORMA INMEDIATA PARA RECLAMAR TALES RESOLUCIONES.- De la reforma del artículo 21, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el primero de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se desprende el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, correspondiente al derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros emitan las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que,

en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar por la vía de legalidad las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, no impide que tales determinaciones puedan ser reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Constitución Política, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías. Arribar a una postura que sobre el particular vede la procedencia del juicio de amparo, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

#### PCLXIV/97

Amparo en revisión 32/97.- Jorge Luis Guillermo Bueno Ziaurriz.- 21 de octubre de 1997.- once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Armado Cortes Galván.

Amparo en revisión 961/97.- Alberto Santos de Hoyos.- 21 de octubre de 1997.- once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Armado Cortes Galván.

Que es lo que la institución de buen fe hace en estos tiempos, ha pues muy fácil para asegurarse de que los tan codiciados NEAP (no ejercicio de la acción penal) sean más seguro lo notifican por medio de estrados en las agencias, aun cuando el denunciante ha dado domicilio para oír y recibir notificaciones ellos lo notificaron por estrados así que si tenemos como litigantes 10 averiguaciones para trabajar tenemos que cuidarnos de 10 estrados en los cuales lo pueden mandar al neap (no ejercicio de la acción penal) sin saberlo, y cuando comparecemos o promovemos nos dice el buen oficial secretario, que se fue al no ejercicio.

Qué hacer ante esa arbitrariedad. Lo primero que podríamos hacer si nos sucede es interponer inmediatamente el recurso de inconformidad o solicitar copias por escrito, porque nos estaríamos dando por notificados del no ejercicio y lo que queremos es tiempo para ver que falto en nuestra averiguación.

Con el control de legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio público, se pretende zanjar un añejo debate constitucional; por lo que ahora se somete al control de legalidad de órgano distinto al Ministerio Público por tales resoluciones, con el propósito de garantizar los derechos de la víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede sin ser investigado, sin la correspondiente justificación jurídica, combatiendo así la impunidad.



**CAPÍTULO IV**  
**REFORMAS CONSTITUCIONALES**

#### 4.1 REFORMAS CONSTITUCIONALES 2008, AL ARTÍCULO 16, 19 Y 21.

El dieciocho de junio de dos mil ocho se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las reformas en materia penal a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante las que se instaura el sistema procesal penal acusatorio. Por tal razón la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el consejo de la judicatura Federal convocó a un “Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la Federación sobre la Reforma Constitucional en materia penal” con sedes en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; Santa Fe, México y Monterrey, Nuevo León, donde se contó con la valiosa participación de Magistrados y Jueces, tanto del Orden Federal como del fuero común, y a fin de analizar, implementar e interpretar las novedosas figuras incorporadas al texto constitucional, el foro se dividió en tres grandes rubros, a saber:

- a) Orden de Aprehesión y auto de Vinculación a Proceso.
- b) En torno a la Delincuencia Organizada.
- c) Etapa de Investigación y Juez Control.

#### LA REFORMA 2008 DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, QUE EN LO CONDUCENTE DICE:

Artículo 16, segundo párrafo:

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 con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Texto anterior a esta Reforma 2008, segundo párrafo de este artículo decía:

“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.”

Se suprime la frase “cuando menos” lo cual mejora la redacción. Cambia “Existan por “obren”, “acrediten” por “establezcan” y la más importante reforma “cuerpo del delito y la probable responsabilidad”, por “datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

#### **Artículo 16, Cuarto Párrafo:**

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Texto anterior a esta Reforma 2008, Cuarto párrafo de este artículo decía:

“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.”

Este párrafo, relativo al delito flagrante, fue modificado para mejorar su redacción y explicar con mayor claridad jurídica los momentos en que se considera que existe flagrancia y se crea el “Registro inmediato de detención”.

#### **Artículo 16, Séptimo Párrafo:**

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.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Texto anterior a esta Reforma 2008, Séptimo párrafo de este artículo decía:

“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.”

Se adiciona este párrafo para establecer el arraigo para los miembros de la delincuencia organizada. El arraigo no podrá exceder de 40n días. El arraigo podrá prorrogarse, pero su duración total no podrá exceder de 80 días. Se adiciona este párrafo para definir a la "delincuencia organizada".

**Artículo 16, Párrafo Noveno:**

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, 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.

Texto anterior a esta Reforma 2008, párrafo noveno de este artículo decía:

"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."

Este párrafo se reformó para incluir que la expedición orden de cateo, sólo será a solicitud del Ministerio Público.

**Artículo 16, Decimo Párrafo:**

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Texto anterior a esta Reforma 2008, décimo párrafo de este artículo decía:

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

Este párrafo se reformó para incluir la excepción de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, el juez valorará el alcance de las pruebas, se establece el impedimento para admitir pruebas que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Se adiciona un párrafo más, con número Catorce en la reforma 2008, que en lo conducente dice:

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

#### 4.2 REFORMA AL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

##### Primer Párrafo:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Texto anterior a esta Reforma 2008, Primer párrafo de este artículo decía:

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

Se cambia el “auto de formal prisión” por el “auto de vinculación a proceso”, se suprime el término averiguación previa. Cambia “cuerpo del delito” y la “probable responsabilidad” por “los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Se adiciona un párrafo más, como párrafo segundo en la reforma 2008, que en lo conducente dice:

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”

Se adiciona este párrafo para establecer que el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva por excepción. En procesos contra la delincuencia organizada el Juez ordenará de oficio la prisión preventiva. Así como en delitos graves.

Se adiciona un párrafo más, como párrafo Tercero en la reforma 2008, que en lo conducente dice:

“La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.”

Se adiciona este párrafo para establecer la posibilidad de revocar la libertad de los vinculados a proceso.

#### **Párrafo Cuarto:**

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Texto anterior a esta Reforma 2008, párrafo de este artículo decía:

“Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del **auto de formal prisión**, o de la **solicitud de prórroga** del plazo constitucional, deberá

llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.”

Se cambia “auto de formal prisión” por “auto de vinculación a proceso” y prórroga para dictarlo. Se establece “auto de vinculación a proceso” y se adiciona “y del que decreta la prisión preventiva” y se mejora la redacción pues no se señalaba que la prórroga se refiera al plazo constitucional.

**Quinto Párrafo:**

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Texto anterior a esta Reforma 2008, párrafo de este artículo decía:

“Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.”

Se reforma “auto de formal prisión o de sujeción a proceso” por “auto de vinculación a proceso.

Se adiciona un párrafo más, como párrafo Sexto en la reforma 2008, que en lo conducente dice:

“Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.”

Se adiciona este párrafo, para establecer las hipótesis de la suspensión del proceso y del a prescripción, para la delincuencia organizada.

#### 4.3 REFORMA AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL

##### Primer Párrafo:

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

Texto anterior a esta Reforma 2008, párrafo primero de este artículo decía:

“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.”

Se reforma para establecer que a las policías también les corresponde la investigación de los delitos.

Se adiciona un párrafo más, como párrafo Segundo en la reforma 2008, que en lo conducente dice:

“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.”

El ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, y se adiciona la posibilidad de que los particulares ejerzan la acción penal ante la autoridad judicial.

Se adiciona un párrafo más, como párrafo Tercero en la reforma 2008, que en lo conducente dice:

“La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.”

Se adiciona la facultad de la autoridad judicial para modificar las penas y la duración de las mismas.

##### Cuarto Párrafo:

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, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; 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.



Texto anterior a esta Reforma 2008, párrafo de este artículo decía:

“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, 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.”

Se adiciona la facultad de la autoridad administrativa para aplicar la sanción del trabajo a favor de la comunidad.

#### **Quinto Párrafo:**

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

Texto anterior a esta Reforma 2008, párrafo de este artículo decía:

“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.”

Se aclara la redacción para explicar que la infracción se refiere a los reglamentos gubernativos y de policía.

#### **Párrafo Sexto:**

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Texto anterior a esta Reforma 2008, párrafo de este artículo decía:

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

Igualmente aclara la redacción para los mismos efectos.

Se adiciona un párrafo más, como párrafo Séptimo en la reforma 2008, que en lo conducente dice:

“El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.”

Se adiciona para establecer la facultad potestativa del Ministerio Público de considerar criterios de oportunidad, para el ejercicio de la acción penal.

**Párrafo Noveno:**

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Texto anterior a esta Reforma 2008, párrafo de este artículo decía:

“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 de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.”

Se adiciona con la conceptualización de lo que comprende la seguridad pública integrada por: la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas

Se adicionaron los principios que rigen a las instituciones de seguridad pública los de objetividad y respeto a los derechos humanos.

**Decimo Párrafo:**

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas

acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Texto anterior a esta Reforma 2008, párrafo de este artículo decía:

“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.”

Se reforma para establecer que las instituciones de seguridad pública serán: de carácter civil, disciplinado y profesional. Se reforma para establecer la obligación de coordinarse del Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases:

a) Regular la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública.

b) Establece el impedimento para que una persona ingrese a las instituciones de seguridad pública sino ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema

c) Establece la obligación de formular políticas públicas para la prevención de los delitos.

d) Establece la participación de la comunidad para que coadyuve en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito y de las instituciones de seguridad pública.

e) Establece la obligación de que los recursos federales para la seguridad pública se destine exclusivamente para esos fines.

#### 4.4 Orden de Aprehesión y Auto de Vinculación a Proceso

Esta reforma responde a varios factores que le dieron origen. En primer lugar, la necesidad de garantizar una protección más eficiente de las libertades individuales y los derechos de los ciudadanos que se ven amenazados por conductas ilícitas, otorgando de forma más efectiva la seguridad jurídica y el orden público que el estado está obligado a proveer mediante la prevención y sanción de los delitos .

En esencia, al margen de la denominación utilizada en la relación con los conceptos cuerpo de delito, tipo penal y hecho delictivo, en la orden de aprehensión y auto e vinculación a proceso, se debe establecer en la legislación ordinaria el estándar de pruebas para poder emitirlos fundada y motivadamente, el cual debe ser el necesario para salvaguardar las garantías de todos.

El empleo de las expresiones hecho delictivo y probabilidad de intervención, incorporan mayor claridad y simpleza en la redacción del texto constitucional, a fin de hacerlo mucho más accesible para los gobernados y, por otra busca el conocimiento y difusión de las leyes entre sus destinatarios, a fin de generar una cultura de legalidad y respeto a las instituciones.

El imperativo constitucional de fijar hechos, implica que el juez de control, con vista en los autos que le remita el órgano investigador, deberá determinar lo acontecido en la realidad, a efecto de encontrarse en posibilidad de resolver fundada y motivadamente.

##### a) **Sustitución de los Conceptos Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad, por los diversos de Hecho Delictivo y Probabilidad de Comisión o Participación.**

**“Hecho delictivo:**

Es el acontecimiento que se adecua a la norma penal abstracta (delito) que se obtiene a través del proceso cognoscitivo que evidencie la necesaria vinculación entre los polos sustitutivos y dogmático con el proceso penal”.<sup>39</sup>

**“Probabilidad de que el Indiciado lo Cometió:**

Es la exigencia de exponer, con sustento en los elementos de prueba recabados en la indagatoria “existencia de una posibilidad razonable” de que el individuo intervino (participó o cometió) en la realización de un hecho considerado delictivo”.<sup>40</sup>

Por lo que hace a la orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso, cambiaron los requisitos para su procedencia, aminorando la exigencia en la comprobación del cuerpo del delito.

---

<sup>39</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Reforma Constitucional en Materia Penal, México 2009, pagina 17.

<sup>40</sup> Ibid., p. 17.

Se rompe el monopolio de la acción persecutora, hasta ahora en manos del Ministerio Público, para abrirse la posibilidad del ejercicio de la acción punitiva a los particulares, en los supuestos que determinen las leyes secundarias.

Cuando la Constitución se refiere a "Comisión" alude a la persona que intervino en la ejecución del delito a título de autor (sea material, coautor o mediato) y cuando alude a "participación", se refiere a la persona que actuó como instigador o como cómplice.

En la ley secundaria deberá aterrizar la pretensión constitucional, teniendo presente los marcos teóricos de la autoría y participación, a fin de que en los diversos códigos procesales se establezca con claridad que por "comisión" debe entenderse la intervención a título de autoría y por "participación" la intervención a título de instigación o complicidad.

La legislación secundaria tendrá que ser muy cuidadosa en tratándose del principio de oportunidad, que consiste en la facultad del Ministerio Público de no ejercer la acción penal en contra de determinada persona, debiéndose contar con la participación de la víctima u ofendido y homologación del Juez de Control.

Es conveniente definir lo que se entiende por hecho delictivo y probabilidad en su comisión, con el objetivo de que los justiciables gocen de seguridad jurídica y puedan preparar una defensa adecuada.

Los conceptos en mención son elementos que deben demostrarse en la respectiva orden de aprehensión y auto de vinculación a proceso, previstos en las recientes reformas efectuadas a los artículos 16 y 19 de la carta magna, y las pruebas obtenidas para el acreditamiento de tales determinaciones no son válidas en el proceso judicial, por tanto, definir dichas acepciones es en pro de los justiciables.

#### **b) Requisitos de orden formal para su emisión:**

La orden de aprehensión debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable, además de ser expedida porque funde su actuar; ahora será de corte acusatorio y oral, pero tendrá que ser por escrito; es decir, su materialización se hace necesaria para que conste el antecedente a fin de brindar seguridad jurídica, de donde deriva el acto restrictivo de la libertad, además de fundado y motivado.

El auto de vinculación a proceso, en esencia, reunirá los mismos requisitos formales que la orden de aprehensión.

La inclusión en la orden de aprehensión y en el auto de vinculación a proceso de entre otros, los requisitos formales destacados, garantiza al particular, conforme a los principios de legalidad y seguridad

jurídica, un debido proceso legal, bajo la premisa de la adecuada defensa, lo que en todo caso corresponde tutelar al juez de control y, como última instancia, a los tribunales de amparo.

“Podemos concluir que en estos casos, el juez de control estará obligado ineludiblemente a dictar o decretar una orden de aprehensión, sin más requisitos que los siguientes:

- Que exista una denuncia o querrela.
- Que dicha denuncia o querrela se refiera a un hecho que la ley señale como delito y que se encuentre sancionado con pena privativa de libertad.
- Que existan datos que establezcan que se ha cometido el hecho denunciado o querrellado.
- Que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en la comisión, y,
- Que lo solicite el Ministerio Público”.<sup>41</sup>

En esta reforma constitucional se faculta al Juez de control para ordenar al Ministerio Público, antes de proceder a otorgar la petición de orden de aprehensión, se realicen algunas investigaciones tendientes a reforzar o incluso a desvanecer los elementos que le fueron aportados.

Los requisitos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad en la existencia de un hecho delictivo y la probabilidad de que el imputado fue autor o partícipe, no restringe la garantía de seguridad jurídica, dada la participación activa y facultades que la constitución establece a favor del juez de control, pues es a éste a quien le corresponde determinar si el hecho denunciado es delictivo, así como los datos que le fueron aportados por la parte acusadora son suficientes para establecer que se cometió ese evento; además de que sean bastantes para hacer probable que el imputado haya participado o cometido el mismo, dándole facultades para ordenar al Ministerio Público, antes de proceder al libramiento, de que se realicen algunas otras investigaciones tendientes a reforzar o desvanecer los elementos que le fueron aportados en inicio, de ahí que la seguridad jurídica se ve garantizada.

“El auto de vinculación a proceso se define como el juicio preliminar formulado por la autoridad judicial en torno a la probabilidad de intervención del inculcado en la realización de un hecho delictivo que le es atribuido, cuya consecuencia es la de incoarle un proceso a fin de desvirtuar o confirmar dicha hipótesis, en la que prevalecerán las garantías de un sistema oral y acusatorio”.<sup>42</sup>

### **c) Obtención y valoración de los medios de prueba, intervención del Juez de control:**

Corresponde al Juez de control la valoración de las pruebas tanto para la emisión de la orden de aprehensión como para el dictado del auto de vinculación a proceso; para ello constará que se hayan obtenido en la forma lícita y al verificar la existencia de un vicio en su desarrollo o incorporación al proceso, deberá

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 31.

<sup>42</sup> Ibid., p. 36.

declarar su nulidad y negar valor probatorio, reduciendo a la nada, sin que implique con diversos indicios desahogados correctamente puede dictar dichas resoluciones.

En la audiencia preliminar, vendría a ser el procedimiento por medio del cual se ventilarán asuntos iniciales, incluyendo el poner a disposición del Juez de garantías los elementos materiales producidos durante la investigación para el control de legalidad, la práctica de la prueba anticipada, la adopción de medidas de protección de víctimas y testigos, de aseguramiento, cautelares reales y la formación de la investigación.

La audiencia formulación de la acusación vendría a significar la consideración de la acusación en el marco formal. Durante esta audiencia el Juez de control deberá ordenar el descubrimiento de la prueba, que será obligación de las partes, especialmente de la fiscalía, de compartir todos los elementos probatorios con la otra parte.

La audiencia preparatoria o intermedia es probablemente la más significativa desde la perspectiva de la realización del juicio. Es aquí donde el Juez comienza en forma importante a ejercer el control debido y esencial sobre las gestiones de las partes, la incorporación de la prueba al juicio y las reglas del juego a imponer para el debate, de tal manera que el campo de juego sea nivelado y haya igualdad de armas tanto para la defensa como para la fiscalía.

En las innovaciones más evidentes está la implementación de Juicios orales, predominando la expresión de la palabra hablada sobre la escrita, aunque ésta última se estima que se mantendrá en parte para dar soporte a lo ocurrido en las audiencias; advirtiéndose como características más sobresalientes, la inmediación de los sujetos procesales, lo que permite la interacción directa entre estos para el desahogo de las pruebas ante el Juez, lo que puede traducirse en una mayor transparencia y eficacia, pues las probanzas y argumentos que de viva voz se planteen ante el juzgador son las que sustentarán la sentencia

La valoración probatoria se sustentará sobre los principios de inmediación, contradicción y libre justipreciación por parte del Juez, sin que éste último implique arbitrariedad ni subjetivismo a su cargo; por el contrario, deberá apoyarse en las reglas de razonamiento lógico-jurídico, la experiencia, la sana crítica, el sentido común en cuanto al resultado de algunas pruebas y el conocimiento científico pre-existente respecto de otras, todo lo cual garantizará que la decisión judicial que se sustente acate las prerrogativas de motivación y fundamentación.

#### **d) Reformulación del Concepto de Motivación:**

En las órdenes de aprehensión y autos de vinculación a proceso la motivación exigida por los artículos 16 y 19 constitucionales deberá ser la pertinente para justificar la exigencia de datos suficientes sobre la

existencia de hechos penalmente relevantes, y la probabilidad de que el imputado los haya cometido o participado en su comisión.

La motivación se debe entender como el signo más importante y típico de la racionalización de la función judicial, considerando que ésta se torna más exigente en la actualidad, pues es uno de los medios de control del poder público que ejercen los juzgadores al disponer en las resoluciones de la libertad de las personas, de sus bienes, de la seguridad de la sociedad y de muchos otros valores.

En el libramiento de la orden de aprehensión o en el dictado del auto de vinculación a proceso, el juez de control extraerá los hechos "hipótesis" después de evaluar las pruebas de que las dispone, y una vez fijados los hechos será por los cuales se someterá a juicio una persona.

La reformulación de la motivación en el libramiento de la orden de aprehensión y en el dictado del auto de vinculación a proceso, conduce a poner énfasis en la argumentación de hechos, toda vez que la finalidad en esta etapa preliminar es la obtención de los mismos a partir de los datos de pruebas que ofrezcan las partes, para después fijarlos como las hipótesis que serán aprobadas o no en la etapa del juicio con característica de oralidad.

Lo que conduce a reformular el concepto de motivación en materia judicial penal es la modificación de algunos de los preceptos fundamentales concernientes al desarrollo del proceso ya que el primer párrafo del artículo 16 constitucional, al establecer "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de las autoridades competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La fundamentación y la motivación puede encontrarse en alguna medida implícita en la resolución del proceso oral y deducirse de los preceptos legales y razonamientos jurídicos que haya hecho valer aquella parte cuyas pretensiones fueron acogidas por la determinación judicial, siempre y cuando ésta sea congruente con la litis y dirima todas las cuestiones controvertidas ponderando las pruebas aportadas, a la luz de la razón y de la sana crítica y en su caso supliendo la deficiencia de las alegaciones a favor del imputado.

#### **e) Revisión al sistema actual de recursos procesales en relación con los juicios orales:**

Esta reforma solo está enfocada a la primera instancia, olvidó proporcionar las bases para el procedimiento en segundo grado e incluso regular la procedencia o imprudencia del amparo, dejando al campo de la interpretación lo relativo a la materia de impugnación.



Las reformas procesales que incidan en los juicios orales deberán considerar necesariamente los alcances de los principios citados en la sustanciación de los medios de impugnación que se concedan a las partes para cuestionar las decisiones de las autoridades judiciales, puesto que constituyen un instrumento fundamental para el buen desarrollo del proceso penal.

Con esta reforma se desea que los procesos penales sean más ágiles y que la mayoría de los casos se resuelvan en una sola audiencia, esto requerirá de la adecuación de los sistemas de impugnación que prevea la legislación adjetiva para lograr los resultados que se pretenden con la instauración de estas nuevas reglas, que en suma, tienden a esclarecer la verdad de los hechos, evitar la impunidad, la vulneración de los derechos humanos de los actores principales del proceso (imputado y víctima u ofendido) y que los daños causados por el delito se reparen, a través de un procedimiento eficaz, libre de formalismos y de gran celeridad en su tramitación, lo que conducirá inevitablemente a ser más selectivo para contemplar los medios impugnativos de las decisiones judiciales a fin de impedir de que se obstaculice o se retarde maliciosamente el trámite de proceso, pero además establecer la forma de su sustanciación y resolución.

Los juicios orales se establecieron en el país como producto de la reciente reforma constitucional en materia penal. Además de la oralidad, se rigen por los principios de publicidad, inmediación y contradicción, entre otros. Para dar mayor seguridad jurídica, se estima que la autoridad que emita la sentencia definitiva, en el juicio oral, sea un órgano colegiado que asegure más la confiabilidad del fallo.

Con motivo de la reforma de mérito, también debe instrumentarse el sistema de medios de impugnación que habrá de regir para el nuevo derecho procesal penal, inspirado, evidentemente, en los principios ya enunciados, pero con ciertas limitaciones respecto de la procedencia de los recursos.

Se prevé que con esta reforma constitucional, traerá como consecuencia una nueva manera de aplicar e interpretar las leyes penal federal y procesal penal federal; en consecuencia, con nuestro derecho jurisprudencial también tendrá que evolucionar.

**f) Necesidad de restricción de la procedencia del Juicio de Amparo:**

Se propone la modificación a los artículos 107, fracciones V; VII y XII constitucional, así como 114 y 158 de la ley de amparo, para unificar una sola instancia en el juicio de amparo contra las resoluciones judiciales que no requieran pruebas no llegadas a la responsable, para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto procesal provenientes de tribunales jurisdiccionales.

El legislador federal deberá adicionar la parte conducente al inciso b) de la fracción III, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y al numeral 37 de la Ley de Amparo, para

establecer la improcedencia del Juicio de Amparo tratándose de autos de vinculación a proceso, en los casos que el acto de autoridad no afecte el derecho a la libertad en forma total.

El juicio de amparo no puede proceder contra la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso que determinó como medida cautelar la prisión preventiva, en razón a que las recientes reformas constitucionales en materia penal instauran un sistema procesal penal de carácter acusatorio, con el cual surgen nuevos órganos del Estado.

El juicio de amparo indirecto no debe restringirse respecto a la orden de aprehensión y el acto de vinculación a proceso, incluso en aquellos casos en que no se afecta necesariamente la libertad personal, en virtud de subsistir el mismo marco normativo actualmente vigente, que implica el examen de tales actos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 constitucional.

#### **4.5 EN TORNO A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

Debido al incremento de la delincuencia organizada, estima motivado que se restrinjan las garantías a quienes participen en ese tipo de crímenes con reglas de excepción. Así se define en la constitución esta clase de delincuencia, aunque se deja a la legislación secundaria para que contemple la descripción típica respectiva.

También propone agregar al tipo penal actualmente establecido en la Ley Federal contra la delincuencia organizada, que se sancione a quienes colaboren con el crimen organizado, a efecto de impedir la impunidad, aunque sólo sean delincuentes comunes y no miembros de la organización. De este modo, se podrá sancionar no sólo a los autores materiales o intelectuales, sino también a los que presten ayuda o participen en la ejecución del hecho delictivo concreto.

La inclusión del concepto de delincuencia organizada en la constitución, así como las restricciones que se establecen a algunas de las garantías individuales a los que intervienen en el crimen organizado, generan que se reconozca a nivel constitucional un régimen especial que implica una excepción al sistema general de derechos individuales del que deba gozar todo gobernado.

El establecimiento de ese régimen especial tiene como causa la intención del Estado de combatir la delincuencia organizada, que afecta a toda la sociedad en la actualidad. La definición constitucional de delincuencia organizada constituye una garantía mínima para los individuos que pudieran incurrir en dicha conducta, por lo que las leyes secundarias podrían ampliar esa garantía al regularla.

El establecimiento a nivel constitucional de un concepto de delincuencia organizada, tiene el alcance de establecer abiertamente la trascendencia de admitir un procedimiento especialmente regulado tratándose de la delincuencia organizada, así como de hacer exigible la reacción y adecuación por parte del poder judicial, a fin de lograr los fines de la reforma.

#### **4.6 ETAPA DE INVESTIGACION Y JUEZ DE CONTROL**

En cuanto al Juez de control a que se refiere el párrafo décimo tercero del artículo 16 constitucional, su función es ajena a la de un juez de instrucción y su actuar es garante del sistema de justicia, pues en el caso corresponde vigilar el cumplimiento de las formalidades en la aplicación rápida, motivada y fundada de las medidas provisionales; asimismo, en calificar y validar la detención de un inculpado en situación de flagrancia; en pronunciar las determinaciones de reserva y desistimiento del ejercicio de la acción penal; en sustanciar la audiencia preliminar a que se refiere el artículo 16 constitucional; a tramitar el llamado juicio abreviado; en suma, al resguardo de los derechos fundamentales a través de la protección de los llamados derechos humanos.

De este modo se sostiene que corresponde al juez de control la función de vigilar el debido proceso de la etapa de investigación; mientras que en la etapa intermedia le atañe la valoración de los actos realizados en la indagatoria a partir de un sistema de control vertical, donde se debe resguardar el equilibrio entre los intervinientes, sobre todo el desahogo de la prueba anticipada, sin embargo su actividad se encuentra limitada, sobre todo a la realización de dichas medidas precautorias, por lo que es necesario ampliar su ámbito de facultades fundamentalmente en cuanto a la facultad de recepción de pruebas.

Al Juez de control le corresponde la trascendente función de vigilar la legalidad en la investigación, lo que dará mayor sustento a esta etapa del procedimiento cuando con posterioridad intervenga el juez de amparo.

El Juez de control es distinto al juez de instrucción, no sustituye al Ministerio Público en la investigación y entre sus funciones se encuentra resolver la reserva o desistimiento de la acción penal, así como el resguardo de los derechos del inculpado, víctima y testigos; asimismo, el de resolver impugnaciones contra actos del Ministerio Público.

La figura del Juez de control corresponde a un sistema garantista y acusatorio, donde sus rasgos esenciales consisten en poner límites a la actuación del órgano investigador, en preparar los actos para la realización del Juicio Oral y en avalar las decisiones de las partes en la realización de soluciones alternativas.

La función del Juez de control consiste en vigilar que durante la etapa de investigación se respeten los derechos fundamentales de las víctimas y de los inculcados, donde sus criterios de actuación están

enmarcados a partir de la apariencia del buen derecho, del peligro de la demora de su decisión y en el riesgo de la sociedad, la figura del Juez de control es inmanente a un sistema acusatorio y su función consiste básicamente en salvaguardar y en su caso validar las actuaciones del Ministerio Público durante la etapa de investigación.

## CONCLUSION

El ministerio público, se fundamenta en el artículo 21 constitucional, donde el estado le confiere la facultad de investigar y perseguir los delitos encomendándole el ejercicio de la acción penal, no sin antes satisfacer los requisitos de procedibilidad, los cuales son que existan una denuncia y/o querrela, auxiliándose de la policía que estará bajo su autoridad y mando.

La Averiguación Previa es una etapa procedimental fuera del proceso en donde el Ministerio Público reúne los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal.

La acción penal la posee el Ministerio Público, misma que es facultad de éste la consignación entendiéndose por ésta el ejercicio de la acción penal.

El monopolio del ministerio público en el ejercicio de la acción penal, es relativo ya que éste no goza de una facultad discrecional para el ejercicio de la acción penal, sino que debe reunir ciertos requisitos que le señale la ley siendo estos los de la propia constitución en sus artículos 16, y 21 que en el mismo orden se mencionan y son el requisito de procedibilidad de una denuncia acusación o querrela, y la fundamentación en cuanto a la investigación y persecución de los delitos, que es propia y exclusiva del Ministerio Público, el cual se auxiliará de la policía que estará bajo su supervisión y mando. Abarcando las tres diversas determinaciones de la averiguación previa puede concluirse que son: la consignación o ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal o archivo y la reserva o archivo provisional. En la primera tenemos que se cumple con el mandato constitucional que es la existencia de una denuncia acusación o querrela, que sean hechos que la ley señale como delitos, que estos delitos estén señalados en la ley con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo de delito y la presunta responsabilidad; en la segunda tenemos que esta determinación se puede dar, cuando practicada la averiguación previa no se den los requisitos de procedibilidad ni se encuentre debidamente fundada y motivada, cuando exista alguna circunstancia que extinga la acción penal, la prescripción de la acción penal, la muerte del indiciado o el perdón del ofendido en los casos de querrela,; y la tercera, cuando los datos que integran la averiguación previa no son suficientes para consignarla y estar impedido parcialmente para allegarse de nuevos elementos.

Al efectuarse la consignación o ejercicio de la acción penal, con bases firmes y fundadas el agente del Ministerio Público realiza una serie de actos, esencialmente acusatorios, mismos que generan actos de defensa y de decisión, y no, de carácter persecutorio, porque si así fuera, su función esencial se desvirtuaría. Con la consignación el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes.

En cuanto a los recursos ante el no ejercicio de la acción penal y el desistimiento, el Procurador General de Justicia tratándose de un Estado o el Procurador General de la República, tratándose de la

instancia Federal; como jefe de la Institución del Ministerio Público y como único titular de la acción penal es siempre el que en última instancia decide y autoriza dicho desistimiento, o no ejercicio, se presenta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del tipo penal de ninguna figura jurídica y por supuesto no hay probable responsable; o bien, que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal: La conducta materia de la indagatoria no sea constitutiva de delito; resulte imposible la prueba de su acreditación por obstáculo material insuperable; la acción o responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal; se demuestre plenamente que el indiciado no tuvo participación en la conducta punible; de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó bajo circunstancias excluyentes de incriminación; la conducta atribuible al indiciado haya sido materia de una sentencia penal ejecutoria dictada con anterioridad; el querellante o su representante otorguen el perdón. Con esto el Ministerio Público deja al ofendido, las víctimas del delito y el interés social, en un estado de indefensión. Al no ejercerse o desistirse de la acción penal el Ministerio Público lesiona a la colectividad, ya que no se da la pretensión punitiva, que es el derecho del estado para castigar al que ha violado una norma penal.

El Ministerio Público al desistirse de la acción penal, produce consecuencias inmediatas en perjuicio de ofendido, al igual en contra del interés social. Observamos que en los casos en que el jefe de la institución del Ministerio Público autoriza el desistimiento de la acción penal, es ridículo ya que después de excitar su facultad decisoria, en cuanto a la posibilidad de una orden de aprehensión, esa facultad decisoria es retirada caprichosamente contradiciendo así al Ministerio Público su propia consignación, obligando a la autoridad judicial a dictar un auto de libertad. No siempre sucede esto, ya que en otros casos aparecen pruebas dentro del proceso penal que demuestran algunas de las causas excluyentes de incriminación a favor del inculpado o que los hechos por lo que se le acuso no son constitutivos de delito, o que no tuvo participación en el delito, más así el juez debe de resolverlas ya sea de manera oficiosa o esperar la sentencia definitiva resuelva la condena o absolución del procesado.

Y por consiguiente la garantía de seguridad jurídica consagrada en la Reforma al artículo 21 constitucional, pueda ser hecha valer por el denunciante, querellante, víctima del delito, cuando se aféctese el interés jurídico de estos, siendo plenamente procedente el juicio de amparo para reclamar las violaciones a las garantías individuales del ofendido.

Sin que sea obstáculo que el tercer párrafo del precepto constitucional en consulta prevea que las resoluciones del Ministerio Público sobre el inejercicio o desistimiento de la acción punitiva, podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, Nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y con ello se agravia

todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido. Por esta razón la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional a fin de disponer que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal, sin embargo de esta forma se desprende el reconocimiento a favor del querellante, denunciante víctima del delito, o los familiares de ésta, el derecho de impugnar la resolución del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, corresponde al derecho de exigir al estado la persecución de los delitos, traducéndose en una garantía constitucional, por tanto y en tanto se expiden las leyes ordinarias, para impugnar por la vía de la legalidad las resoluciones del Ministerio Público, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo.

Las reformas a los artículos 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las cuales se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, mediante las que se instaura el sistema procesal penal acusatorio; tal redireccionamiento en nuestro sistema penal trae aparejada como consecuencia natural la inseguridad e incertidumbre jurídica en tanto sean concluidos dichos cambios estructurales en todos los niveles, las cuales son más técnicas para integrar una averiguación previa y poder acreditar el tipo penal y obtener los requisitos para que se pueda librar una orden de aprehensión y los autos de formal prisión contra los probables responsables, y adecuándose a los reclamos sociales, manteniéndose el estado de derecho en el cual todos deseamos prevalecer, dándosele seguridad jurídica a las personas y al ejercicio de sus derechos, aspirando a una mejor procuración de justicia, haciéndose necesario que se ejerza el control de constitucionalidad para poder dilucidar si su acto de autoridad acata la garantía de legalidad que estriba en la debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 constitucional.

## BIBLIOGRAFIA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, edición Básica, Editorial Anaya Editores, México, 2008, Páginas 222.
2. Código penal federal, Edición Actualizada, Editorial Anaya Editores, México 2009, Páginas 230.
3. Código de Procedimientos Penales Federal, Edición Actualizada, Editorial Anaya Editores, México 2009, Páginas 214.
4. Código penal del Estado de Quintana Roo, Edición Actualizada, Editorial Anaya Editores, México 2009, Páginas 146.
5. Código de Procedimientos Penales del Estado de Quintana Roo, Edición Actualizada, Editorial Anaya Editores, México 2009, Páginas 115.
6. Derecho mexicano de procedimientos penales, Guillermo Colín Sánchez, decimoquinta edición, edit. Porrúa, México 1995, paginas 876.
7. Derecho procesal, Humberto Briseño Sierra, segunda edición, editorial Harla, México 1995, paginas 1532.
8. Diccionario Enciclopédico, Primera Edición, editorial Larousse, México 1999, paginas 1312.
9. Diccionario de Derecho Romano, Francisco José Huber Olea, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2000, pagina 873.
10. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Decima Edición, Editorial Porrúa, México 2000, paginas 810.
11. Derecho Penal, Sergio García Ramírez, primera edición, editorial Universidad Autónoma de México, México 1990, paginas 168.
12. Derecho Procesal Mexicano, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Páginas 638.



13. Derecho Procesal, Humberto Briseño Sierra, Segunda edición, Editorial Harla, México 1995, Páginas 1532.
14. El Sistema de Justicia Penal en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Edición, México 2008, Páginas 749.
15. El procedimiento penal, Manuel Rivera Silva, vigesimotercera edición, editorial Porrúa, México 1994, paginas 398.
16. Garantías y Proceso Penal, Decima edición, editorial Porrúa, México 2000, paginas 510.
17. Garantías y Proceso Penal, Jesús Zamora Pierce, decima edición, editorial Porrúa, México 2000, paginas 510.
18. Guía de Derecho Procesal Penal, Rafael Pérez Palma, Tercera edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991, paginas 588.
19. La investigación Ministerial Previa, Jesús Martínez Garnelo, Quinta Edición, editorial Porrúa, México 2000, paginas 1086.
20. Los Recursos Ordinarios En El Proceso Penal, Julio A. Hernández Pliego, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Páginas 449.
21. Ley Federal del Procedimiento Administrativo, Manuel Lucero Espinosa, Edición, paginas.
22. Reglamento de la Dirección del Ministerio Público, periódico oficial, Decreto Número 5, Chetumal, Quintana Roo, México. 15 de Marzo de 1984.
23. Manual de derecho procesal penal, Carlos M. Oronoz santana, tercera edición, edit. Limusa noriega editores, México D.F. 1994, paginas 195.