

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA

FACULTAD DE DERECHO MEXICALI



**Análisis Constitucional de las atribuciones del Ministerio Público
en la investigación de los delitos en el Sistema Tradicional y en el
Sistema Acusatorio Adversarial**

**Trabajo de Tesis para obtener el grado de:
ESPECIALIDAD EN DERECHO**

Presenta:

MARISOL AL RODRÍGUEZ MANZO

Asesor:

MTRO. CERVANTES GARCÍA ROSENDO JOAQUÍN

Mexicali, Baja California, México

Diciembre 2011

Índice

Introducción	5
I Consideraciones Generales sobre el Proceso Penal	
A Definición y elementos	7
B Objeto y fines del proceso penal	8
C Sistemas procesales (o de enjuiciamiento)	14
1. Sistema Acusatorio Separación de poderes	14
2. Sistema inquisitorio o inquisitivo Concentración de funciones en una misma autoridad	17
3. Diferencias entre los sistemas inquisitivos y los acusatorios	22
4. Sistema Mixto	25
D Sistema mexicano	27
II El papel del Ministerio Público a través de la historia	
A Antecedentes Externos: ‘Los grandes modelos’	30
1. Grecia	31
2. Roma	32
3. Francia	33
4. Italia medieval	35
5. España	35
6. El Attorney General angloamericano	36
7. La Prokuratura de los países socialistas	38
B Antecedentes en México	39
1. Época prehispánica Derecho Azteca	39
2. Época Colonial	41
3. Constituciones y leyes en el México Independiente	43
4. El constituyente de 1917 y el desarrollo posterior de la institución	47
III La institución del Ministerio Público en la actualidad	
A Nomenclatura (Denominación del nombre Ministerio Público)	49
B Naturaleza Jurídica	51
C Concepto	53
D Principios que caracterizan lo caracterizan	54
1. En relación a la promoción de la acción	55
a) Imprescindibilidad	55
2. En cuanto a su funcionamiento	56
a) Unidad o Jerarquía	56
b) Indivisibilidad	57
c) Independencia	58
d) Insustituibilidad o irrecusabilidad	59
e) Buena fe	60
E Facultades	61
1. Constitucionales	61
2. Código Procedimental del Estado de Baja California	67

IV	La Averiguación Previa (Sistema Tradicional)	
	A Inicio de la instrucción judicial	71
1.	Formalidades (requisitos) generales de procedibilidad	71
	a. AUTOACUSACIÓN	72
	b. DELACIÓN	72
	c. DENUNCIA	72
	d. DESCUBRIMIENTO	75
	e. EXCITATIVA (Requisita)	75
	f. FLAGRANCIA	76
	g. INSTANZA	77
	h. LA NOTIFICACIÓN	77
	i. PESQUISA	78
	j. QUERRELLA	79
	B Averiguación Previa Concepto y naturaleza jurídica	85
	C Objeto de la averiguación previa	86
	D Fundación persecutoria	87
	1. Actividades que comprende	89
	a) Actividad investigadora	89
	b) Ejercicio de la acción penal	90
	I. Formas de inicio	91
	II. Cuerpo del delito y la probable responsabilidad	92
	E Condición de la Averiguación Previa	95
1.	ARCHIVO O SOBRESIMIENTO ADMINISTRATIVO	95
2.	RESERVA O SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA	95
3.	PROMOCIÓN Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN PROCESAL	96
	F Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California	97
V	Etapas de investigación (Sistema Acusatorio Adversarial)	
	A Formas de inicio	103
	1. Denuncia	103
	2. Querrela	104
	B La persecución penal	105
1.	Principio de legalidad procesal	105
	a) Excepciones al principio de legalidad procesal	105
2.	Principio de oportunidad	107
	C La fase no judicializada	108
	1. Imputado no detenido	108
	2. Imputado detenido	111
	D Fase judicializada	115
	1. Trámite de la investigación en la audiencia judicial	115
	E Formulación de la imputación	116
	1. Vinculación a proceso	118
	F Plazo de dila de la investigación	119
	1. Acusación	120
	2. Sobresimiento	121

3. <u>Suspensión del proceso</u>	122
<u>Condición</u>	123
<u>Fuentes de información</u>	124

Introducción

En varios países de América Latina (Guatemala, Chile por mencionar algunos) cuentan dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos, con el nuevo sistema de impartición de justicia, cada uno posee sus propias características, con base en el contexto económico, político, social y cultural de cada país. Todos los ordenamientos jurídicos que han sufrido la transición en los últimos años, tienen objetivos en común: la prevención y persecución de los delitos, bien común, certeza jurídica, transparencia en los procedimientos, resarcimiento del daño, entre otras.

México, también se vio en la necesidad de realizar un cambio radical en la manera de impartir justicia, como consecuencia de los altos niveles de violencia que acontecen día con día en la sociedad y que han puesto en tela de duda, la efectividad de las instituciones penales en el país.

En los últimos años, el gobierno ha invertido gran cantidad de recursos materiales y humanos para fortalecer (con la continua capacitación del personal: agentes del Ministerio Público, policías, personal administrativo) y ampliar las instalaciones de seguridad pública y de procuración e impartición de justicia. Por otro lado, a nivel legislativo, se incrementaron tanto los delitos como sus respectivas penas.

Dichas estrategias, no brindaron los resultados esperados. Los índices delictivos se siguen incrementando; el desempeño del personal capacitado no ha dado gran mejoría en el ejercicio de sus funciones; lo que ha orillado a la sociedad a tomar la justicia en sus manos en aquellos lugares del país donde las autoridades no tienen acto de presencia, o bien, teriéndola, hacen caso omiso de sus peticiones.

¿Qué beneficios alberga la implementación del sistema acusatorio otorgado a nivel constitucional como estatal (con sus variantes, principios, derechos, facultades, etc.)? ¿Cuáles son las lagunas que se advierten de la reforma? ¿Cuáles son los aspectos positivos y negativos de disminuir el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público?

El presente trabajo explica las facultades (de nueva creación o modificadas) que la Ley Fundamental le atribuye al Ministerio Público, en lo concerniente a la persecución e investigación de los delitos; comparar la actividad de esta institución en la averiguación previa del sistema tradicional (desde la presentación de la denuncia o querrela, hasta la determinación del ejercicio o no ejercicio de la acción penal y la reserva en trámite); en contraste con su participación en la etapa preliminar en un procedimiento ordinario (denuncia o querrela hasta el cierre de la investigación) en el nuevo Sistema de Justicia Penal en Baja California.

Asimismo, desarrollar brevemente algunas consideraciones generales respecto al proceso penal, el transitar histórico de esta institución.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROCESO PENAL

A. Definición y elementos.

Una de las maneras más convenientes de comprender el significado de cualquier vocablo, independientemente del área en la cual nos encontremos, es a través del estudio de conceptos de diversos autores.

Carnevalutti	Es el que regula la realización del derecho penal objetivo y está constituido por el complejo en el cual se resuelve la punición ¹ del reo.
Florián	Instrumento indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso y lo integran el conjunto de actividades y formas mediante los cuales los órganos competentes preestablecidos en la ley, al observar ciertos requisitos, juzgan con la aplicación de la ley penal.
Jofre	Serie de actos sucesivos mediante los cuales el juez natural, al observar las formas establecidas por la ley, conoce el delito y de sus autores con objeto de que la pena se aplique a los culpables.
Enciclopedia Jurídica Omeba	Conjunto de actos regulados por el derecho procesal penal, mediante los cuales los órganos jurisdiccionales competentes del Estado resuelven en un caso concreto si corresponde o no aplicar a una persona una sanción de acuerdo con las normas establecidas por la ley penal.
Jorge A. Cariá Omedo	El proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del derecho penal integrador, ya que es el instrumento proporcionado al Estado por el derecho procesal penal como el único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad y, en consecuencia, actúe la ley penal sustantiva.
Rivera Silva	Conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de los cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea.
García Ramírez	Es una relación jurídica autónoma y compleja de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimiento que tienen como finalidad la resolución judicial del litigio que es llevado ante el juzgador por una de las partes o es atraído al conocimiento de aquél directamente por el propio

¹ *Punición*. F. Acción de punir; castigo, pena. *Punir*: Tr. Castigar, ejecutar alguna pena en un culpado. *Diccionario Enciclopédico Quillat*, tomo VI. Editorial Argentina Aristides Quillat, S.A.

	juzgador.
José Hernández Acero	Conjunto de actividades procedimentales realizadas por el juez y las partes, en forma lógica y ordenada para dejar el negocio en condiciones de que el propio juez pueda resolver la pretensión punitiva estatal, que es apuntada por el Ministerio Público en el ejercicio de la acción procesal penal y posteriormente en forma precisa en sus conclusiones acusatorias. ²

B. Objeto y fines del proceso penal³

Barragán Salvatierra maneja una clasificación desde punto de vista doctrinal: el objeto **como un hecho concreto y desde el punto de vista de su finalidad**.

Como **hecho concreto** se subdivide en hecho puro y en hecho jurídico.

Hecho puro	Hecho jurídico
Para Orbanjea el objeto de todo proceso es un hecho y no una consecuencia penal. Al considerar la acción penal sólo desde un punto de vista objetivo, puede identificarse con el hecho sobre el que recae la acusación. Si el objeto del proceso fuera el delito y no un hecho, con cambiar la tipicidad del delito sería suficiente para que el mismo sujeto fuera juzgado bajo dos puntos de vista diferentes. ⁴	Por su parte Flóres considera que, el objeto primordial del proceso penal es precisamente la relación (de carácter penal) que nace de un hecho tipificado como delito, situado entre el Estado y el sujeto al cual se le atribuye, con el fin de que se aplique la ley pena a este último. Para este autor dicha relación no es menester su existencia, basta que sea una hipótesis.

Finalidad del objeto

No hay confundir el objeto del proceso con su fin, afirma Fenech. El objeto del proceso es precisamente aquello sobre lo cual recae la actividad que en el mismo desarrollan sus sujetos. Por el contrario es lo que busca conseguir.

Es aquí en donde los intervinientes del proceso realizan una serie de actos, cuya fuente legal los guía a un fin común; además, giran entorno a una petición, a una defensa y a una actividad de examen y decisión que armoniza la petición y la defensa.

² Barragán Salvatierra Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 3ª. Edición, Editorial Mc Graw Hill. 2009. Pág. 92

³ Ver anexo: Cuadro 1

⁴ Como ha quedado claro, esta teoría no acepta que en el ámbito jurídico, determinados hechos atañen a la materia procesal, dejando a un lado a todos aquellos que no pertenezcan a su área de estudio.

Por el contrario, Carnelutti manifiesta que, delito, pena y proceso se complementan, por consiguiente ante la ausencia de alguno de ellos trae consigo la inexistencia de los otros. Dicho en otros términos, no hay delito sin pena y sin proceso; ni pena sin delito y proceso; ni proceso penal sino para determinar el delito y actuar la pena. No obstante existen procesos donde no hay delito o pena.

Clasificación del objeto del proceso

Recordando a Florián, el objeto fundamental del proceso es aquello sobre lo cual existe controversia dentro del proceso mismo: la materia o tema que el juez resolverá. Son las relaciones jurídicas que pueden ser legítimamente deducidas en éste. A su vez el objeto del proceso se clasifica en principal y accesorio.

El objeto principal es la relación jurídica de derecho que surge desde el momento en que se ha perpetrado una conducta tipificada como delito desarrollándose entre el Estado y su autor, aplicando aquélla ley penal al caso en concreto.⁵ En otros términos es la relación jurídica que surge con el mismo delito.

El *objeto accesorio* va de la mano con el objeto principal dentro del proceso penal. La materia a la cual éste se refiere puede ser objeto del proceso penal una vez que se haya concretado la relación jurídica (comisión de un delito) de derecho penal antes aludida. En palabras de Barragán Salvatierra⁶, el lector tendrá un mejor entendimiento de ambas figuras (objeto principal y objeto accesorio): ‘... puede surgir un objeto accesorio una vez que exista el principal, pero éste tiene existencia e impulsa el proceso sin necesidad del otro. En el proceso penal existe en primera línea un objeto principal e indispensable, que está constituido por la relación jurídica penal; y en segundo lugar hay otro accesorio del cual el juez penal sólo puede conocer en la medida que deba y pueda entender la relación jurídica de derecho penal ...’

Relaciones jurídicas localizadas dentro del objeto accesorio **Florián vs. Derecho Penal Mexicano**

1. De carácter patrimonial. Reparación del daño, consecuencia del delito. La reparación del daño al ser una pena pública, es por tanto objeto principal del proceso, su justificación lo encontramos desde el momento en que existe una obligación procesal para que el Ministerio Público proceda o no (por falta de pruebas) e incluso dentro de sus conducciones acusatorias la reparación del daño (Art. 287 Código de Procedimientos Penales de Baja California).

⁵ *Ibídem*, p. 95. ‘Está idea puede resumirse en esta definición: el objeto fundamental del proceso penal es una determinada relación de derecho penal que surge de un hecho que se considera como delito y se desarrolla entre el Estado y el individuo al que se le atribuye el hecho, con el fin de que sea aplicada la ley penal a este último. Se traduce en la imputación concreta de un delito a determinada persona por parte del Estado ...’

⁶ *Ibídem*, p. 96

Al o anterior se suma la opinión de Franco Sodí, al señalar que la reparación del daño es parte de la sanción impuesta al delincuente, siendo precisamente el Ministerio Público el que debe aportar los elementos necesarios que la hagan factible, de manera que su carácter es público; por tanto es el objeto principal del proceso. Caso contrario cuando dicho daño proviene de un delito exigible a terceros que tienen la obligación civil de repararlo, entonces sí, nos encontramos en presencia de un objeto accesorio del proceso, como asevera el autor italiano Florián

2. Resarcimiento del daño que puede solicitar el acusado a la parte lesionada (delitos perseguibles a instancia de parte) o de la parte civil (delitos de oficio) siempre y cuando el inculcado sea absuelto como resultado de un proceso injusto, cumpliéndose al respecto tres condiciones:
 - Sea solicitado por el acusado.
 - Sea puesto en libertad.
 - Negligencia, descuido o dolo al momento de imputarle determinada conducta ilícita

En esta segunda hipótesis, es factible atribuirle el carácter accesorio cuando el Ministerio Público (sistema tradicional) resuelve el no ejercicio de la acción penal o fue absuelto en sentencia definitiva, el inculcado tiene el derecho de proceder en contra de quien formuló la denuncia o querrela en su contra por difamación, independientemente de que por la vía civil demande el pago de daños, perjuicios y daño moral.

3. Obligación al pago de la multa como objeto accesorio del proceso.
En el caso de la multa, no es un objeto accesorio en el derecho mexicano, toda vez que forma parte de la pena pública y forma parte también de la reparación del daño objeto principal.

4. Pago de las costas procesales.
El pago de costas en el derecho penal no se justifica, por ende, resulta inoperante la afirmación de Florián en este punto en particular; como bien sabemos, las costas solamente se dan en el área civil y con las limitaciones de la materia de que se trate.

Fines del proceso

Ya sea que se hable de fines del proceso penal, en ambos casos conducen a los mismos fines generales del derecho: alcanzar la justicia, bien común y la seguridad jurídica. Cabe recordar que los fines del derecho, los fines del proceso en general y los fines del proceso penal se hallan conectados entre sí, así, los fines del proceso penal “...Los fines del derecho penal no desencajan de los fines

del proceso en general, como los de éste tampoco deben apartarse de los del derecho en general ...⁷.

El proceso en general está orientado a la composición del litigio o la satisfacción del litigio. Si estamos ante la presencia de uno de carácter penal, su fin si no lugar a dudas será circunscribirlo al conflicto penal, y a su vez es el medio de reponer el orden jurídico que se ha violado.

Existen diversas opiniones respecto a la finalidad del proceso penal, sólo por mencionar algunas tenemos: Bettit: la finalidad es fijar las condiciones de hecho de los cuales derivan el inculpendo y el deber de sujetarse el reo a la pena; Prieto y Castro es determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho de castigar; De Rina es aplicar la ley penal.

Florián divide el fin del proceso en generales y específicos. Los generales se subdividen en inmediatos o medios, los específicos por su parte se clasifican en investigar la verdad e individualizar la personalidad del justiciable.

Fin es del proceso penal

Generales		Específicos		
<u>Medio</u>	Persigue los mismos fines que el derecho penal: la prevención y persecución del delito	<u>Verdad</u>	Fiducia o formal	Adecuar el hecho y la idea que se tiene del mismo ocurre prácticamente por decreto ⁸ . En otras palabras, aquella que el legislador plasma dentro de los ordenamientos jurídicos.
			Histórica o real	O también verdad real, la adecuación entre el hecho ocurrido en el pasado y la idea que del mismo nos formamos hoy resulta perfecta encuadramiento de una conducta al supuesto normativo, determinado en la ley.
<u>Inmediato</u>	Aplicar la ley penal (norma abstracta) al caso concreto).	<u>Personalidad del justiciable</u>	Es menester su estudio independientemente por dos razones: - Sirve como parámetro, aumentar o disminuir la sanción que se le impondrá en caso de sentencia condenatoria - Determinar mediante el conocimiento de su persona si es o no imputable, y si puede figurar como parte dentro del proceso.	

⁷ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2ª. Ed. Editorial Oxford, México, 2008. Pág. 108.

⁸ Un claro ejemplo para entenderlo es aquél que maneja Silva Silva, concretamente en el ámbito civil cuando el legislador afirma que los hijos nacidos dentro del matrimonio después de cierto tiempo de contráido, se reputan hijos del marido (Art. 325 Código Civil de Baja California), está estableciendo una verdad formal desde el momento en que realmente puede ocurrir que tales hijos no lo sean del casado.

C. Sistemas procesales (o de enjuiciamiento)

Son 3 los sistemas utilizados en el área penal: acusatorio, inquisitivo y mixto. Autores como García Ramírez, se cuestiona si realmente en una época y lugar determinado se emplearon estos sistemas puros. Por su parte Zaffaroni advierte que los regímenes inquisitivo y acusatorio realmente no existieron, son abstracciones e incluso históricamente se pone en tela de juicio su existencia; han sido mixto y no formas puras las que se han surgido con el paso del tiempo.

Para reafirmar lo anterior está la referencia histórica de Flórida Martínez Ángel al manifestar que, en Roma se ofrecían dos fases completamente diferentes, en la Monarquía y en la República predominó el sistema acusatorio, mientras que en el Imperio el inquisitivo.

En conclusión, *“...no existe ni ha existido ningún sistema procesal puro, puesto que han experimentado mezclas o combinaciones con otros...”*⁹

1. Sistema Acusatorio Separación de poderes.

Es considerado la forma primitiva de los juicios criminales. Históricamente prevaleció el interés privado, sólo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares; después esta atribución se delegó a la sociedad en general.

Para Florián, este sistema floreció en Grecia, alcanzando importancia en el apogeo del Imperio romano, de manera muy ruda, apareció en el derecho germánico. En Roma, el proceso penal fue acusatorio en la época resplandeciente de los comicios.

La Revolución francesa, con sus ideas liberales, acogió dentro de su ordenamiento jurídico el sistema acusatorio, presente en ese entonces en el ordenamiento inglés, anulando por decreto de 8 de octubre de 1789, los abusos propiciados por la Ordenanza de 1670; prohibió el juramento del inculcado; su interrogación sentado en el banquillo; más permitió la presencia del defensor.

Actualmente, ha sido adoptado por países bajo el régimen democrático, sigue aplicándose en Inglaterra, se acoge en los Estados Unidos. Julio Acker afirma que dicho sistema parte del concepto que la persecución del delito de interés corresponde a las partes, admitiendo la intervención del Estado en la imposición de la pena, evitando mayores estragos; no obstante, la iniciativa y la prosecución del procedimiento se dejan principalmente en manos del ofendido y del acusado.

Ambos se confrontan en forma contradictoria con libertad de acción y promoción; el juez por su parte se limita su actuar al autorizar las pruebas y el debate público y oral y dictar sentencia.

⁹ Barragán Salvatierra Carlos, *op. cit.*, nota 2 p. 30.

Los actos esenciales no se hallaban en una sola persona, se encomiendan a personas distintas y los actos de acusación, de la defensa y de decisión se encomendaban a un órgano propio e independiente.

Los autores Rina y Palacios, Borja Osorno y Carrara advierten que en el sistema acusatorio, en concordancia con sus características lo clasifican en *genéricas y específicas*.

	Generales	Particulares
Rina y Palacios	a) Acusador distinto al juez. b) El representante del acusador podría ser cualquier persona. c) Cualquier persona podría dar patrocinio al acusado. d) No era representado por un órgano oficial el acusador.	a) Libertad de prueba. b) Libertad de defensa. c) Instrucción pública y oral. d) Debate público y oral.
Borja Osorno ¹⁰	a) Decisión en manos de un órgano estatal, juez o magistrado. b) Iniciativa: la acusación era realizada por persona distinta al juez. Primero sólo le incumbía al ofendido y a sus parientes, posteriormente al ciudadano. c) Hecha la acusación, el siguiente proceso, el juez o magistrado no se encuentra condicionado a la iniciativa o voluntad del acusador; de modo que, aun en situaciones de abandono de la acusación, no decaía ésta y las investigaciones continuaban.	
Carrara ¹¹		a) Publicidad de todo el procedimiento. b) Libertad del acusado hasta la condena definitiva. c) Igualdad de derechos y obligaciones (poderes) entre acusador y acusado. d) Pasividad del juez al recoger las pruebas. e) Continuidad del contexto. f) Síntesis de todo el procedimiento.

La investigación en este sistema, juega entorno a la coordinación entre Ministerio Público y policía. El Ministerio Público decidirá, en base a los elementos recabados, si existe materia para señalar a una persona determinada como

¹⁰ Las características específicas de Osorno son iguales a las que maneja Rina y Palacios, por tal motivo se evita su repetición dentro del cuadro y se hace hincapié en las características generales.

¹¹ El autor Barragán Salvatierra omite explicación alguna en referencia a las características generales que dicho autor (Carrara) maneja para el tema en estudio.

responsable de determinada conducta (ejercicio de la acción penal) y en su caso dictar las medidas cautelares pertinentes.

El Juez de Garantías vela que en durante el desarrollo de la etapa de investigación se acaten los derechos fundamentales de la víctima y acusados. Aunado a ello, debe resolver sobre la admisión o en su caso rechazo de la acusación y proceder al establecimiento de las medidas cautelares correspondientes.

Para conducir, el Juez del Tribunal Oral es quien aprehenderá, en audiencia pública y en las mismas condiciones las pruebas presentadas por cada sujeto procesal (Ministerio Público, víctima y acusado) y decidirá imparcial y objetivamente su culpabilidad o inocencia.

Cada órgano cuenta con su esfera de atribuciones dentro del sistema penal, siendo exclusivas para cada uno sin posibilidad alguna que se superpongan. Así, el juez no participa en los actos de investigación o el Ministerio Público juzga directa o indirectamente el estatus del acusado (culpabilidad, inocencia).

2. Sistema inquisitorio o inquisitivo: Concentración de funciones en una misma autoridad

Su origen data del derecho romano, en la época de Diocleciano, con posterioridad se difundió por los emperadores de Oriente en toda Europa hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XI, bajo el mando de Borifacio VII y en 1670, en Francia, por el rey Luis XIV. Finalmente, pasó a casi todas las legislaciones europeas de los siglos XVI al XVII.

El sistema inquisitivo advierte que no es posible depender la defensa del orden de la buena voluntad de los particulares. La base del sistema está en la reivindicación del Estado en poder promover la represión de los delitos, ya no se delega dicha función a los particulares.

Dicho sistema, utilizado en los regímenes despóticos, cuenta con las siguientes atribuciones:

- a. Predomina la verdad material por su naturaleza, frente a ella la participación humana carece de todo valor.
- b. La privación de la libertad se localiza al arbitrio de la autoridad.
- c. Para obtener la confesión, se aceptaba el uso del tormento.
- d. Denuncia anónima, incomunicación del detenido, carácter secreto del procedimiento e instrucción escrita.
- e. En el juez residen los actos de acusación, defensa y decisión, quien carece de limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones.

La defensa era casi nula dado que el proceso se seguía a espaldas del inculpado, pero, si éste se llevaba a cabo como excepción, era el propio juzgador quien lo precedía utilizando en forma arbitraria cualquier medio de prueba para fundar sus

resoluciones. Incluso el sospechoso podría ser detenido e interrogado, incluso si no es notificado del crimen por el cual se le investiga.

Características Sistema Inquisitorio

Borja Osorno	❖ Las funciones de acusación son ejecutadas por la autoridad judicial. ❖ Prueba y defensa limitadas. ❖ Prevalce lo escrito sobre lo oral. ❖ La instrucción y el juicio son secretos.
Carrara	❖ Concurso de denunciadores secretos que informan al magistrado inquiriente de los delitos y delincuentes descubiertos por ellos. ❖ Plena potestad del juez para la dirección de la prueba. ❖ Desde su inicio hasta su culminación, la instrucción y la defensa se ejecutan por escrito. ❖ Los procedimientos se realizan en secreto, no sólo en relación a los ciudadanos, también al mismo procesado, en su presencia no se hace nada, únicamente la confrontación, sin posibilidad de comunicarle el proceso mientras no esté terminado. ❖ El juez podía interrumpir los actos propios del procedimiento o bien, el pronunciamiento de la sentencia a su comodidad.

Esta acumulación de funciones en un mismo ente trae consigo considerables problemas en la administración de justicia. Ante la ausencia de equidad, disminuye la posibilidad de que la autoridad, al desempeñar sus distintos roles, actúe de manera imparcial y objetiva. Así, el ejercicio de investigar, acusar y juzgar, es probable que las conclusiones a las que llega la autoridad en su actuar durante la investigación, se confirman cuando haga las funciones de juzgador. Por tanto, en la gran mayoría de los casos, el acusado será culpable o inocente desde el inicio de la investigación y no como consecuencia de seguir un juicio imparcial u objetivo.

Hace dos décadas los sistemas inquisitivos en América Latina eran la regla. En Chile y en Colombia (antes de sus reformas penales) el juez concentraba en sí mismo tres funciones del proceso penal: era la autoridad encargada de investigar un acto delictivo, establecer la imputación a un individuo como presunto responsable y por último, juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado. El juez de manera consecutiva era policía, fiscal y juzgador en los países mencionados con anterioridad.

En el sistema inquisitivo-mixto de México, vigente en gran parte del territorio nacional, pero que actualmente en varios estados de la república como Baja California, Chiuhauhua, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León,

Oaxaca, Yucatán y Zacatecas ya cuentan con una reforma penal dentro de su marco jurídico¹².

En el caso de nuestro país, aparentemente hay una división de funciones entre el Ministerio Público (investigar y acusar) y el Juez (determinar la culpabilidad o inocencia de un sujeto) empero, los autores Miguel Carbonell y Enrique Ochoa¹³ exponen la crecientemente partidizada del Ministerio Público en actos que deben ser materia exclusiva del juez.

Aseverando lo anterior es el valor probatorio de las diligencias efectuadas por el Ministerio Público, lo que en la teoría se le conoce como la 'prueba tasada'.¹⁴ El legislador ha señalado que las pruebas presentadas por el Ministerio Público en el expediente, siempre y cuando dentro del margen de la ley, tendrán valor probatorio pleno. Tendrán mayor valor como prueba que la presentada por la defensa, el juez las valorará de manera diversa, así, el Ministerio Público está predispuesto a la culpabilidad o inocencia del acusado, en base en la fuerza legal preestablecida y no en los méritos de la misma, e indirectamente estará desempeñando dos funciones procesales distintas: como investigador e inconscientemente como juzgador.¹⁵

Otro dato ejemplo de extensión de funciones es con el principio de *inmediatez*. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) avala lo anterior en el sentido que, las pruebas recabadas por dicha institución con mayor cercanía al delito, tendrán mayor valor probatorio que aquellas recabadas con posterioridad, aun cuando resulten contrarias a las primeras.¹⁶

¹² Para obtener información actualizada sobre los avances de las reformas de justicia penal a nivel estatal ver: <http://www.setec.gob.mx/reformac2.htm>

¹³ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique. *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?* 2ª Edición, Editorial Porrúa. Pág. 31 y 32.

¹⁴ La prueba tasada, legal o tarifada es aquella en la cual la ley, el legislador especifica una lista de los medios probatorios con sus correspondientes valores. Se sustenta en la verdad formal, es decir únicamente dispone de los medios probatorios establecidos en la ley y el juez al momento de realizar el examen de dichas pruebas, está sujeto a las reglas prefijadas legalmente.

¹⁵ En Baja California, en el viejo Código de Procedimientos Penales, en el Capítulo IX 'Valoración de la prueba', de los numerales 212 al 223, el legislador estableció las disposiciones generales y la valoración que cada medio de prueba tendría en la averiguación previa y en el proceso.

¹⁶ Al respecto la SCJN ha asentado las siguientes tesis jurisprudenciales:

Registro No. 236269

Localización

Séptima Época

Instancia Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

50 Segunda Parte

Página 19

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

INMEDIATEZ, VALUACIÓN ABSOLUTA PARA TODAS LAS PRUEBAS DEL PRINCIPIO DE.

No es exacta la afirmación en el sentido de que el principio de inmediatez procesal tenga vigencia única y exclusivamente en tratándose de las declaraciones de los inculcados, pues ese principio tiene validez absoluta y relación con todos los elementos probatorios que se allegan al proceso, pues es lógico que las

En condusi3n, la concentraci3n en una autoridad del ejerci3o de investigar, acusar y juzgar, sea el caso de Chile, Colombia o M3xico, es propia de los sistemas inquisitivos y que en la pr3ctica se ha evidenciado sus deficiencias.

3. Diferencias entre los sistemas inquisitivos y los acusatorios.

Sistema Inquisitivo	Sistema Acusatorio
Las actividades de investigar, acusar y juzgar recaen en un mismo 3rgano.	Divisi3n de las funciones de investigar, acusar y juzgar en diferentes autoridades:

pruebas aportadas inmediatamente despu3s de suceder los hechos, por su espontaneidad y falta de preparaci3n, tengan un mayor valor probatorio que otros diversos elementos que expresamente se ofrezcan en el proceso para acreditar la inocencia de los inculcados.

Amparo directo 4805/72. Salvador Guzm3n Palencia 2 de febrero de 1973. Mayoría de tres votos. Disidentes: Ernesto Aguilar Alvarez y Manuel Rivera Silva. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Véase: Ap3ndice al Semanario Judicial de la Federaci3n 1917- 1965, Segunda Parte, Primera Sala. Tesis 284 p3gina 563 y 78 p3gina 171, de rubro "TESTIGOS, RETRACTACI3N DE". Tesis 79, p3gina 173, de rubro "CONFESI3N, RETRACTACI3N DE LA".

Registro No. 311326

Localizaci3n

Quinta 3poca

Instancia Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federaci3n

LI

P3gina: 2927

Tesis 3sada

Materia(s): Penal

MINISTERIO PUBLICO LAS ACTUACIONES PRACTICADAS POR EL, EN LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS, HACEN PRUEBA PLENA

Las actuaciones practicadas por el Ministerio P3blico en la investigaci3n de los delitos que le son denunciados, y en ejerci3o del afacultad que le conceden los art3culos 96, 274 y 280 y dem3s relativos del C3digo de Procedimientos Penales as3 como los 10., 22, 23, 38 y dem3s relativos de la ley org3nica respectiva, **tienen pleno valor probatorio** de conformidad con el art3culo 286 del citado c3digo, y no puede sostenerse que un dictamen pericial que se practique ante el Ministerio P3blico, proviene de una de las partes, ya que el representante de aquella instituci3n, **al investigar los hechos delictuosos que le son denunciados en su ejerci3o, tiene el car3cter de autoridad, puesto que procede de acuerdo con las facultades que la ley le concede expresamente, y las determinaciones que dicta, est3n investidas de potestad, de imperio** que es la caracter3stica de los actos de autoridad, y los art3culos 96 y 280 ya citados, **directamente autorizan al Ministerio P3blico, cuando act3a en su funci3n de autoridad, para designar peritos, en caso de que sea necesaria la prueba pericial, y si tiene derecho a nombrar peritos y las diligencias que practican en pleno valor probatorio, no hay raz3n para que no pueda merecer fe el dictamen emitido por los peritos.** Certo es que las partes, de acuerdo con el art3culo 164 del C3digo de Procedimientos Penales, tienen derecho a nombrar hasta dos peritos, pero esto debe entenderse cuando ya existen partes; y en el periodo indagatorio pueden existir ind3ados, pero no partes; por lo cual no puede decirse que al ind3ado se le haya privado del derecho de designar peritos; ni puede sostenerse que las disposiciones legales que facultan al Ministerio P3blico para practicar diligencias en la averiguaci3n de los delitos, son anticonstitucionales, porque vulneran el principio de divisi3n de poderes, ya que el Ministerio P3blico tiene dos funciones, en una de las cuales, act3a como autoridad, con atribuciones de car3cter judicial que la ley encomienda y en otra, como parte en los procesos.

Amparo penal en revisi3n 1836/36. Hoth Julio 25 de marzo de 1937. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Daniel Galindo. La publicaci3n no menciona el nombre del ponente.

- Juzgador (Chile y Colombia). - Ministerio Público (México en gran parte del territorio nacional)	- Investigadora: policía. - Que acusa: Ministerio Público. - Acepta o rechaza la procedencia del caso, dicta medidas cautelares para salvaguardar los derechos de la (s) víctima (s) y acusado (s): Juez de Garantías. - Dictamina la culpabilidad o inocencia del acusado, establece la pena pertinente: Juez de juicio oral.
El acusado	
- Al ser objeto de investigación, el acusado no participa en ésta. - Una vez que existe la acusación en su contra, tiene derecho a un defensor. - La declaración es un medio de prueba. - El silencio e inactividad puede conducir a una presunción de culpabilidad.	- Poseedor de derechos y a ser escuchado durante todo el proceso. - El silencio no debe ser interpretado en su contra. - A ser tratado como inocente y conocer la investigación que se sigue en su contra. - A un abogado y en la audiencia a participar como parte procesal en situación de igualdad que su acusador.
- Para todos los delitos, como regla general, opera la detención. - Prisión preventiva, medida cautelar común.	- Libertad, regla general y la detención, la excepción. - Utilización de diversas medidas cautelares, para evitar que el acusado se le prive de su libertad.
Víctima	
- Por lo regular, no participa en el transcurso de la investigación, ni durante el proceso penal. Por lo que, el proceso penal centra su atención en castigar al culpable del delito pero no necesariamente en restituir el daño sufrido por la víctima.	- Parte medular del proceso penal. - Participa en la investigación. Se le comunica del desarrollo del proceso. - Participación directa ante el juez en la audiencia. - Sistema busca la reparación del daño.
Escrita ▪ Tiempo invertido en formar el expediente. ▪ Aquello que no aparezca en éste, no existe en el proceso.	Oral: ▪ Audiencias públicas: aquellas pruebas que no se desahoguen durante dicha audiencia no existe en el proceso, con sus salvedades.
Secreto, poca transparencia: ▪ El acceso al expediente para las víctimas, acusados y cualquier interesado varía limitada la apertura.	Público, transparencia: ▪ Audiencias públicas, con sus excepciones. ▪ Acceso a las pruebas (víctima y

para las partes; en las etapas del proceso parcial; general conducido el caso con sentenci a	acusado) del caso desde el inicio del proceso. Participación en la audiencia con la presencia del juez.
En el proceso, el juez puede encomendar a funcionarios menores del juzgado la celebración de algunas de las etapas del proceso.	Principio de inmediación: Presencia obligatoria del juez en cada una de las audiencias del proceso.
Audiencias de un mismo caso llevadas en diferentes sesiones separadas entre sí.	Principio de concentración: Los actos procesales de un mismo caso son continuos.
Falta de oportunidad para confrontarse víctima y acusado en probar la veracidad de la prueba en la audiencia pública frente al juez.	Principio de contradicción: Careo entre víctima y acusado en probar la veracidad de la prueba en la audiencia pública frente al juez.
Objeto del proceso	
▪ Imposición de la pena a quien haya sido declarado culpable. ▪ Agotamiento por parte del Estado, de todas las etapas del procedimiento penal en los casos que le sean puestos de su conocimiento.	Principio de oportunidad: ▪ Buscar una adecuada solución del conflicto. ▪ Aceptación por el Estado de suspender el proceso, utilizando vías alternas de solución de controversias, como procesos penales simplificados o abreviados.
Prueba tasada: Mayor valor probatorio las pruebas aportadas por el Estado que las presentadas por el acusado.	Principio de igualdad procesal: Las pruebas presentadas por los sujetos procesales tienen el mismo peso; su valor no está determinado antes de la audiencia.
Sistema de desconfianza: ▪ Constancia de todas las actuaciones por escrito en el expediente.	Debito proceso legal: ▪ El objeto de las formalidades del proceso es proteger o garantizar el debito proceso establecido en la ley y de los principios que derivan de aquél (legalidad, inocencia, objetividad, defensa integral).
La resolución del caso es realizada por el juez en privado, auxiliándose del expediente, la gran mayoría de las veces sin haber escuchado a las partes y a partir de un proyecto de sentencia elaborado por un funcionario del juzgado (consecuencia de la excesiva carga de trabajo).	La resolución del caso por parte del juez es la misma audiencia pública y oral, con posterioridad a haber escuchado a las partes y desahogadas las pruebas.

4. Sistema Mixto

Como se ha señalado, no es posible la existencia de un sistema puro, ambos (acusatorio e inquisitivo) toman elementos de su contrario, toda vez que en el proceso histórico que coadyuvó a la creación del Estado moderno se tuvo la necesidad de ajustar el proceso penal a un estado de derecho. Creando en forma automática el sistema mixto, el cual se caracteriza por cualquier combinación entre los sistemas señalados en las más variadas formas.

Encontramos sus orígenes a la etapa previa a la Revolución Francesa, cuando la Asamblea Constituyente señaló la división del proceso: la primera fase (*instrucción*) encabezada por la inquisición, la segunda fase (*etapa de juicio*) regida por la acusatoriedad, misma que se estableció en el Código de Instrucción Criminal de 1808, con posterioridad fueron acogidos por los ordenamientos de Austria, Alemania e Italia.

Para Flina y Palacios, el sistema mixto se define como aquél compuesto por dos sistemas procesales (inquisitivo y acusatorio), de modo que participe en mayor o en menor grado tanto uno como otro.

El proceso nace con la acusación formulada por un órgano determinado por el Estado; en otras condiciones el juez no puede atraer a su conocimiento la conducta o hecho punible. En la instrucción está presente la escritura y el secreto, el juicio se caracteriza por las siguientes formas: oralidad, publicidad y contradicción. La participación de la defensa es relativa, aun cuando se le permite que asista al proceso; sin embargo, el juez adquiere y valora las pruebas debido a que goza de las más amplias facultades.

El autor Leone, manifiesta que este sistema se construye sobre los siguientes principios:

- Sin una acusación, el proceso no nace; pero proveniente de un órgano estatal.

Del proceso acusatorio procede la necesidad de la separación entre juez y acusador; del inquisitivo la facultad del poder de la acusación a un órgano estatal (Ministerio Público).

- El proceso se desarrolla en dos fases: la instrucción tomada del procedimiento inquisitivo (escritura, en secreto); por su parte, el juicio derivado del proceso acusatorio (contradictorio, oralidad y publicidad).
- Todo lo concerniente a las pruebas (selección, adquisición y valoración) quedan al arbitrio del juez; dichos elementos corresponden al sistema inquisitivo.

D. Sistema mexicano.

El sistema penal que regía en nuestro país (antes de la reforma 2008) para algunos doctrinarios (Franco Sodi, González Bustamante) era de tipo acusatorio, no obstante, otros sostenían que es mixto.

González Bustamante sostiene la aseveración al afirmar “*que es un proceso de partes cuyas funciones están delimitadas por la ley*”.¹⁷

También Franco Sodi comparte la idea, en virtud de que por mandato constitucional así debe ser y los argumentos contrarios carecen de justificación. Es cierto (Sodi) en ocasiones, durante la averiguación previa se realiza alguna actividad a espaldas del inculpado, pero no puede servir de base para mantenerse firme en tal posición, porque en dicha etapa del procedimiento no es posible hablar de un proceso penal judicial.

A partir del 18 de junio de 2008, nuestro sistema de justicia penal dio un giro de 360° a nivel constitucional y varios de los motivos que influyeron en tal decisión, se hallan en la ineffectividad del sistema penal que impera todavía en parte del territorio nacional, desconfianza en la ciudadanía en la administración de justicia, corrupción, burocratización de los procesos, por mencionar algunos; conduciendo en la reforma de 10 artículos constitucionales.

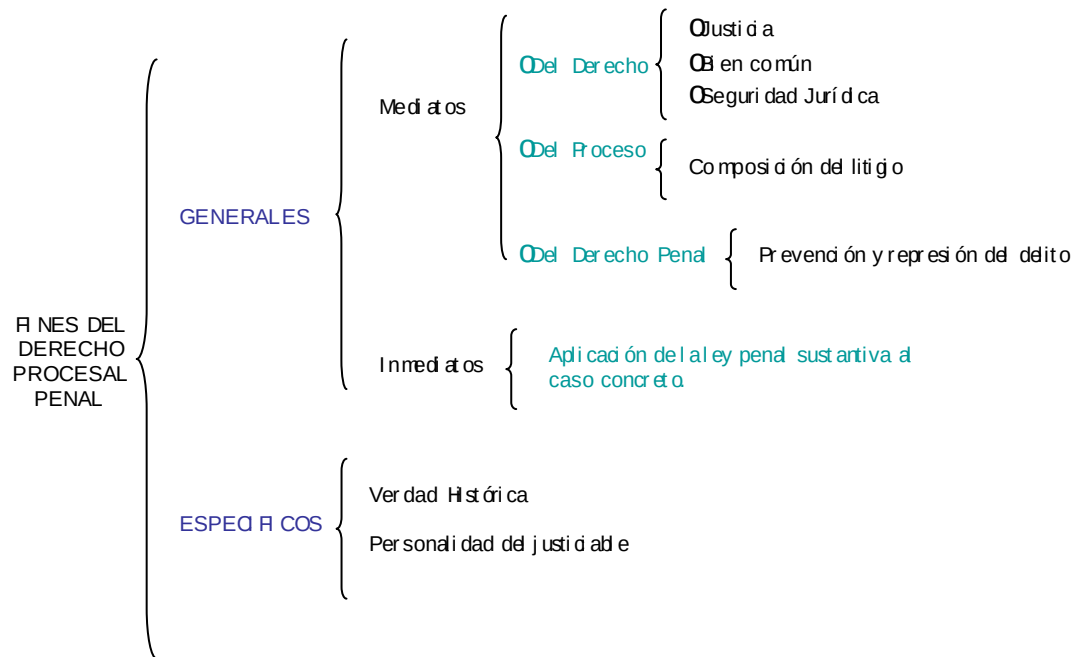
En forma integral, dicha reforma acoge varias de las características propias de un sistema acusatorio (descritos con anterioridad) en los numerales que fueron modificados, el más importante de ellos, para el tema que nos ocupa, es el precepto constitucional 20, en él, literalmente ha quedado descrito el tipo de sistema (el acusatorio) que imperará de ahora en adelante en aparato de justicia mexicano y que el resto de las entidades federativas deberán acoger en un lapso máximo de 8 años dentro de sus códigos y leyes estatales.

Al igual que Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas, Baja California cuenta con su nuevo Código de Procedimientos Penales y al igual que en nuestra Carta Magna, acoge las características y principios esenciales del sistema acusatorio.

¹⁷ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de procedimientos penales*. 8ª edición. Editorial Porrúa. México 1984. p. 75.

ANEXO

Cuadro 1 ¹⁸



¹⁸ Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit., nota 7, p.110.

II

EL PAPEL DEL MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA HISTORIA

Para el análisis de cualquier institución es menester tomar en consideración su origen y evolución con el transcurso del tiempo, con el propósito de determinar si cumple correctamente con las prerrogativas que le fueron encomendadas, en atención a las necesidades que el momento histórico en el cual se desenvuelve demanda.

La búsqueda de los orígenes del Ministerio Público constituye una ardua tarea y todo un desafío al tratarse de una institución discutible por la jurisprudencia y la doctrina; nuestro país no ha sido la excepción y actualmente dichos debates todavía no han sido resueltos.

Por lo que es importante señalar sus antecedentes, fundaciones, actividades, facultades que le fueron atribuidas en su momento por los diversos ordenamientos jurídicos en el cual se desarrollaron, conduciendo su estudio con el desenvolvimiento y progreso dentro del sistema legal mexicano.

A. Antecedentes Externos: “Los grandes modelos”¹⁹

Castillo Soberanes²⁰ comienza el examen histórico del Ministerio Público remontándose a los orígenes del hombre, las primeras manifestaciones de autocomposición²¹, resultado de la desigualdad entre los hombres primitivos, en los tiempos de la Ley del más fuerte, donde no existía ente alguno que rigiera la actividad entre los hombres, porque predominantemente, era el más fuerte quien tenía la justicia en sus manos, quien ganó privilegios a costa del sometimiento de los demás.

Estas formas naturales de evolución donde predominaba el salvajismo y el derramamiento de sangre, fueron impresionantes para la elaboración de los primeros documentos normativos: los fragmentos del Código Sumerio, Código de Hammurabi.

¹⁹ Para Félix Zamudio, en su libro *Fundación Constitucional del Ministerio Público, tres ensayos y un epílogo* advierte que tres han sido las instituciones que han tenido mayor peso en la conformación del Ministerio Público en los ordenamientos modernos: el francés, el Attorney general angloamericano y la Prokuratura de los países socialistas.

²⁰ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El Ministerio Público en México, su pasado y su futuro*, Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 26, Año 1996, pp. 3 y 4, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juridcont/26/pr/pr21.pdf>

²¹ Autocomposición “...Medio de solución pacífica, porque proviene de una o de ambas partes en conflicto. La autocomposición es unilateral cuando proviene de una de las partes, y bilateral cuando tiene su origen en ambas partes. Pero a diferencia de la autodefensa, la autocomposición no consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino por el contrario en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la de la contraparte...”. Ovalle Favella, José, *Teoría General del proceso*, 4ª Ed., Editorial Oxford, México, UNAM 1998, p. 16

Estas formas rudimentarias de organización social y de derecho, producto del instinto de supervivencia, no pueden llamarse Derecho penal. Es del período Paleolítico al Neolítico donde aparece la primera fórmula de justicia: *La Ley del Talión (la venganza privada)*, regulada por el Código de Hammurabi, quien basaba el derecho penal en el Talión: '*tal pena cual delitó*', en otras palabras ojo por ojo, diente por diente, cardenal por cardenal.

En el período de la venganza privada, quien se veía directamente perjudicado, era quien ejercitaba la acción penal. Consecuentemente le siguió la acusación popular, en donde a la par, ofendidos y ciudadanos recurrían ante la autoridad para el castigo de los delitos, en ellos recaía el ejercicio de la acción.

1. Grecia

Independientemente de su crecientemente jurídico que alcanzaron como los romanos, esta institución era desconocida, era el ciudadano quien efectuaba la acusación ante el Tribunal de los Helistas. En el Derecho Atico, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales estaba en manos del ofendido.

Prevalecía el principio de la acusación privada, en consecuencia, no se permitía que terceros ajenos a los asuntos participaran en las funciones de acusación y defensa. La acusación popular significó un avance positivo en los criminales. Para González Bustamante eran los *Temosteti* quienes debían denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que nombrara a un representante que llevara la acusación.

Los *arcontes*, son en Salvia Barragán, magistrados que mediaban en los juicios y a su cargo corría la tarea de representar a los individuos que por alguna circunstancia presentaban una reclamación en contra de sus semejantes.

2. Roma

En la Ley de las Doce Tabas localizamos la regulación de los *judices cuestiones* quienes ejecutaban funciones semejantes a al actual desempeño del Ministerio Público, comprobar los hechos delictuosos; pero su organización era similar a un órgano jurisdiccional, en cuyo caso no es posible considerar esta figura como su antecedente.

En el Digesto, al hablar del procurador del César, quien aparte de ejecutar la representación de éste, se encontraban aquellas de carácter fiscal; tampoco se halla relación alguna con el Ministerio Público, dado que su actuar no estaba dirigido a la sociedad.

Una vez que se adoptó la acusación popular, los hombres más célebres de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. Más tarde eran los magistrados a quienes se les designó la tarea de perseguir a los criminales, como los *curiosi*, *stitionari* o

irenarcas, que propiamente desempeñaban servicios públicos; los *praefectus urbis* en la ciudad. Figuras como los *praesides*, *procónsules*, *advocati fisci* y los *procuradores Caesaris* de la época imperial, si bien en un principio se les consideraba como administradores de los bienes del Príncipe, después adquirieron importancia en el área administrativa y judicial, al grado de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el Fisco.

3. Francia

La acusación estatal, sus transformaciones en el orden político y social fueron introducidas por el modelo francés al triunfo de la Revolución Francesa basándose en una nueva concepción jurídico-filosófica.

Al decaer la acusación por parte del ofendido o familiares, nació el procedimiento de oficio y con ello un Ministerio Público limitado en sus facultades: persecución de los delitos, cobro de multas y confiscaciones consecución de una pena.

En la monarquía, las jurisdicciones formaban parte de los funcionarios que estaban al servicio del Rey quien prácticamente gozaba de prerrogativas ilimitadas:

- a. Impartía justicia por mandato divino.
- b. Ejercía acción penal.
- c. Regulaba las actividades sociales.
- d. Aplicación de la ley.
- e. Persecución de los criminales.
- f. En la época Feudal decidía el destino de sus súbditos (vida vs. muerte).

Es en la ordenanza del 23 de marzo de 1302 bajo el mandato de Felipe “El Hermoso”, donde se habla de los procuradores del rey, su creación se atribuye a la defensa de los intereses del Príncipe. Dos son los tipos de funcionarios reales: **el Procurador²²** y **el abogado del Rey**. El primero tomaba parte en los actos del procedimiento, mientras que el segundo era quien representaba al Soberano ante los tribunales; sin embargo, era obligación de ambos seguir las instrucciones del monarca. Esta institución no era independiente, aún no se elaboraba la teoría de la división de poderes.

La Revolución Francesa trajo consigo la desaparición de estos funcionarios, siendo sustituidos en la legislación de 1790, por el **Comisario del Rey** (órgano dependiente de la corona encargado de aplicar la ley, promoviendo la acción

²² “...Encargados de representar al la corona ante los tribunales, con las mismas obligaciones de los funcionarios judiciales, por lo que tomaron el nombre de **parquet** para distinguirse de los magistrados de **siège**, que eran los juzgadores, **terminología que todavía subsiste...**” Fx, Zamudio, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público, Tres ensayos y un epílogo*. 2da. Edición, México, UNAM, 2004, p. 11. Consulta en línea: <http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/libro.html#392>.

penal, y la ejecución de las penas) y el **Acusador Público** (su cargo provenía por elección del pueblo, se le encomienda la defensa de la acusación ante los tribunales penales).

Sin embargo, la institución volvió a unificarse con la expedición del Código de Instrucción Criminal de 1808 y la Ley de Organización Judicial del 20 de abril de 1810 en la que con una doble función administrativa y judicial adquirieron los miembros del *parquet*. Así el Ministerio Público queda organizado como una institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo.

Las facultades que obtuvo en el derecho francés:

- i. De requerimiento.
- ii. De acción.
- iii. Margen de libertad para cumplir con las labores que le fueron asignadas.

En sus comienzos, el Ministerio Público francés estaba dividido, de acuerdo a la Asamblea Constituyente, en dos áreas: una civil y otra para los asuntos penales; que le correspondían al Comisario de Gobierno o al acusador público. Al fusionarse, se estatuyó que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público.

Es hasta la Segunda República donde comienza a reconocerse su independencia del Ejecutivo.

4. Italia medieval

En la Edad Media en Italia, junto con los funcionarios judiciales estaban agentes subalternos a quienes se les designó el descubrimiento de los delitos. Juristas como Bartolomé, Gaudino y Ardeno los denominan como: *sindaci, consules locorum villarum o ministres*. Carecen del carácter de Promotores Fiscales, representan el papel de denunciantes.

5. España

Desde el siglo XV, encontramos la figura de la Promotoría Fiscal, herencia del Derecho Canónico. Siendo precisamente la representación del monarca y el labor de los promotores fiscales, siguiendo fielmente sus instrucciones. Durante el reinado de Felipe II, en la expedición de las Leyes de Recopilación de 1576 se advierten dentro de sus prerrogativas: la vigilancia del desarrollo procedimental en los tribunales del crimen y actuar de oficio, en beneficio del pueblo, cuyo representante es el Soberano.

Felipe V buscó eliminar las promotorías de España a través del decreto de 10 de noviembre de 1713, la declaración de principios de 1º de mayo de 1744, pero dicha idea no fue del todo aceptada; siendo rechazada unánimemente por los tribunales.

González Bustamante al respecto expresa: “...Por decreto de 21 de junio de 1926, el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Es una magistratura independiente de la judicatura y sus funcionarios a sueldo. Se compone de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid auxiliado por un Abogado general y otro asistente. Existen, además, los Procuradores generales en cada Corte de Apelación o audiencia provincial asistidos de un Abogado general y de otros ayudantes...”^{2 3}

6. El Attorney General angloamericano.

Inglaterra

Aparece en Inglaterra desde 1277, era un funcionario del rey, elegido entre los más distinguidos funcionarios juristas ingleses. Dentro del derecho inglés localizamos las siguientes instituciones:

1 Attorney General (Procurador General).

Conoce de los negocios relativos a las funciones del rey, es consultor legal para las cuestiones jurídicas del gobierno. En otras palabras es el Consejero Jurídico del Gobierno y la cabeza del Foro. Interviene en el ejercicio de la acción penal (ejercitada por el Director of public prosecutions) cuando se pone en riesgo el interés público, específicamente en delitos que afectan el orden social interno y externo, rebelión, choque de funciones entre otras.

2 Solicitor-general (suple al Procurador General).

Auxilia al Procurador General en sus funciones. Tiene a su cargo funciones semipúblicas. Sendo el consultor legal del Parlamento, el desempeño de sus obligaciones conduce a la caída del gabinete.

3 Director of Public Prosecutions.

En 1879 se crea la figura: **Director of Public Prosecutions** qui en, junto con los abogados nombrados por el Ministro de Justicia (*Lord Chancellor*) ejercitan acción penal bajo el mando y dirección del Procurador General (*Attorney General*) en presencia de delitos graves (impliquen la pena de muerte) o en su caso exista interés público.

La regla general consistía que aquellos delitos, considerados por la ley como graves, eran presentados ante los tribunales por los agentes de la policía, auxiliándose de abogados privados (el pago de sus servicios provenían de los fondos públicos). Fuera de dichas hipótesis, eran los particulares quienes ponían en marcha al sistema judicial con su acusación (ejercicio de la acción penal) a

^{2 3} González, Bustamante Juan, José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicana* 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1985. p. 59.

través de los llamados juicios sumarísimos, cuyo desarrollo es descrito por González Bustamante²⁴: ''...consiste en la celebración de una audiencia en que el acusador presenta los testigos de cargo; el acusado los de descargo y el Juez pronuncia el fallo sin que intervenga el Ministerio Público ni la defensa y sin recurso de apelación ''.

Estados Unidos de América

Siguiendo los pasos de los ingleses, el derecho estadounidense acogió la figura del Procurador General (Attorney General) como un consejero legal del gobierno federal (Ley de Organización Judicial, 1789), pero fue hasta 1792 cuando se le incorporó dentro del gabinete.

Durante sus inicios, su cargo carecía de importancia, al grado que el personal auxiliar a su mando era escaso; su participación en la vida jurídica en años posteriores permaneció intacta, fue hasta 1870 por la expedición de una ley del Congreso Federal que se creó el Departamento de Justicia, localizándose en la cúspide de dicho ordenamiento el Procurador General (Attorney General), proporcionándose dos auxiliares (Attorney General Assistants), como un procurador judicial (Solicitor General).

En la actualidad el Departamento de Justicia tiene bajo su dirección los asuntos jurídicos de gran relevancia para el gobierno de los Estados Unidos.

7. La *Prokuratura* de los países socialistas.

Institución de carácter complejo con características similares de países que han desarrollado el modelo del ordenamiento soviético.

La *Prokuratura* soviética nace por un decreto del Zar el 5 de marzo de 1711, creando funciones cuya misión sería defender el patrimonio de la Corona. Al frente, un fiscal superior que vigilaría los asuntos en los cuales ésta estuviera interesada y de suprimir las injurias, dado que dentro de sus prerrogativas era promover ante el Senado (órgano judicial superior) el procesamiento de los culpables.

El 12 de enero de 1722 se decretó el cargo de procurador general ante el Senado, órgano de vigilancia de la legalidad, protección de la ciudadanía contra los abusos de la autoridad, por lo que era aceptable que acusara a quienes practicasen acciones ilegales o de incumplimiento de las leyes.

Se advierte en la reforma de 1864, influencia del Ministerio Público francés; no se eliminó por completo su labor de custodia de la legalidad, sin embargo, su actuar y el de sus agentes iba más encomendado a la acusación en materia penal.

²⁴ *Ibidem* p. 63.

Con la revólución de 1917, esta institución, al igual que todas las de origen zarista, desaparece y es con el decreto del 16 de junio de 1922 que se restablece la Procuratura con un enfoque diferente velar por el acatamiento de la legalidad socialista que un año anterior, se inició con la nueva política económica, así como la expedición de códigos.

B. Antecedentes en México

1. Época prehispánica

El derecho prehispánico no se conducía de la misma forma para los diferentes pobladores del Anáhuac, puesto que eran gobernadas por distintos sistemas y, a pesar de existir semejanzas, las normas jurídicas eran distintas.

El derecho era consuetudinario y quienes tenían en sus manos la misión de juzgar, se transmitía de generación en generación. Para que pudieran ejecutarse las penas y castigos, no era suficiente el encuadramiento de la conducta al tipo penal; se seguía un procedimiento que justificara tales medidas. Esta actividad era exigida a los encargados de la función jurisdiccional.

Existieron diversidad de figuras: tribunales reales, provinciales, jueces menores, tribunal de comercio, militar, etc., que variaban en razón de las necesidades de cada reino, el tipo de delito y la categoría del sujeto que realizaba la conducta.

Derecho Azteca

Colín Sánchez al respecto advierte: *“...En el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; ...tomando en cuenta la clasificación de las infracciones penales en leves o graves, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya jurisdicción comprendía, solamente, la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores, iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era quien decidía en definitiva...”*²⁵

La organización política del derecho azteca se basaba en la unidad denominada *Tlatocáyotl* o *Huehacáyotl*, bajo el mando del *Tlatoani*; junto con él estaba el *Chahuacoáyotl* (funcionario adjunto o consejero del *Tlatoani*, auxiliaba en el gobierno, vigilaba la recaudación de impuestos, estaba al mando del Tribunal Supremo o de apelación, también podía juzgar).

²⁵ Colín, Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 23.

El Tlatoani por su parte era el supremo gobernante, representante de dios en la tierra, en consecuencia ejercía su autoridad por derecho divino. Algunas de sus atribuciones eran:

- Arbitrariamente disponía de la vida humana.
- Si bien, era parte de su obligación perseguir a los delincuentes para lograr armonía y paz dentro de su reinado; por lo regular encomendaba tal cargo a los jueces.

La elección para asumir el cargo se buscaba entre las personas nobles, ricas y con experiencia en asuntos de guerra y conquista, con buenas costumbres, prudentes y sabios.

Entre los tribunales que impartían justicia encontramos: el Tecalli, el Tlaxitlán, el Tribunal Supremo, el Tecpilcalli, tribunales de guerra, edesísticos, mercantiles y los escolares.

¿Qué figuras encontramos alrededor de los jueces?

- Tlacuilo o escribano (oficiales menores y auxiliares de la administración de justicia).
- Tequitlato o actuaria.
- Topilli (pdiás, alguaciles o ejecutores) detenían a los acusados.
- Jefe o alguacil mayor se le denominaba achecuatli.
- Tepantlatos o gestores, abogados o personas que hablan a favor de alguno.
- Calpixquis o pipdes: agentes pdiácos viajeros.

2. Época Colonial

Con la conquista, se implementaron no sólo nuevas costumbres, tradiciones, lenguaje, cultura sino también nuevos ordenamientos legales del derecho castellano, desplazando todo el sistema jurídico que reinaba en ese entonces en nuestro país.

Cuerpos normativos, como la Recopilación de las Leyes de Indias, las Sete Partidas, la Novísima Recopilación, entre otras, instituyeron disposiciones procesales; pero realmente no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente que regularan el procedimiento en materia criminal.

El Virrey, los gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores, entre otras autoridades eran las encargadas, dentro de sus prerrogativas, de perseguir el delito.

El Ministerio Público en México tiene sus raíces en la Promotoría Fiscal que existió durante el Virreinato. Al respecto González Bustamante advierte: ‘.../a Promotoría

fue una creación del Derecho Canónico que nació con las jurisdicciones eclesiásticas y que de allí pasó a las jurisdicciones laicas...²⁶

Esta institución fue perfeccionada y organizada por el Derecho Español:

- ✓ En las Leyes de Recopilación, se hace alusión al Procurador Fiscal o Promotor, sin embargo no participaba en el proceso hasta el inicio del plenario²⁷.

En 1565, Felipe II preocupado por su funcionamiento, dictó disposiciones para organizarlo, no obstante, no se observa independencia alguna de la institución. De nueva cuenta su intervención en el proceso depende que forme parte integrante de las jurisdicciones.

Su actuación se localizó en el Tribunal de la Inquisición, que sirvió en su momento, como elemento pidiaco contral a herjía. El tribunal estaba compuesto por: inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaldes e intérpretes.

Cólin Sánchez define la labor del Promotor Fiscal: *“éste denunciaba y perseguía a los herjes y enemigos de la fe, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones del tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a qui en entrevista comunicaba las resoluciones y la fecha de celebración del auto de fe”*²⁸.

- ✓ En la Ordenanza de 9 de mayo de 1587, reproducida en nuestro país en la ley de 8 de junio de 1823, se crearon funcionarios fiscales para los tribunales del crimen. El juez gozaba de libertad para la dirección del proceso; el Fiscal exclusivamente formulaba la acusación.
- ✓ En la Audiencia (tribunal encargado de resolver problemas pidiacos y asuntos referentes a la administración de justicia), localizamos un antecedente más del Ministerio Público.

En sus comienzos, la Audiencia se integraba por cuatro oidores y un presidente; posteriormente, era el virrey fungía al cargo, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno civil y otro penal), un alguacil mayor, un tercio de gran canciller, entre otros funcionarios de menor importancia.

²⁶ González, Bustamante, *op. cit.*, nota 23, p. 65.

²⁷ Flenari *α* ‘*Parte del proceso criminal que sigue al sumario hasta la sentencia, y durante el cual se exponen los cargos y las defensas en forma contradictoria*’. *Diccionario Enciclopédico Quillat*, Tomo VI, Editorial Argentina Aristides, México, 1973.

²⁸ Cólín, Sánchez Guillermo, *op. cit.*, nota 25, p. 32.

Los *Odores* precisamente averiguaban las denuncias o hechos hasta crearse convicción en la misma para emitir la sentencia correspondiente, suplían las omisiones de los alcaldes del crimen.

3. Constituciones y leyes en el México Independiente

Con la independencia, la gran mayoría de las leyes españolas permanecieron vigentes hasta la publicación del Decreto Español de 1812, donde se crearon 'jueces letrados de partido', tenían una jurisdicción mixta, civil y criminal determinada al partido correspondiente; un fuero para dichos asuntos y acción popular tratándose de los delitos de cohecho, soborno y prevaricación²⁹.

El 22 de octubre de 1814 se promulgó el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, a pesar de que no fue puesto en vigencia, se consideró un documento que revela el pensamiento de esa época: principios con base en fundamentos jurídicos y filosóficos de la Revolución Francesa y la Constitución Española de 1812.

El Supremo Tribunal de Justicia inmerso en la Constitución de Apatzingán creó dos fiscales: uno para asuntos civiles y otro para el área criminal.

En la Constitución de 1824, aparece como integrante de la Corte Suprema de Justicia, manteniendo dicho carácter en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en este ordenamiento el Poder Judicial era ejecutado por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Jueces Subalternos de Primera Instancia, Civiles y Criminales, de las Cabeceras de Distrito de cada Departamento.

El presidente Comonfort promulgó la Ley de 23 de noviembre de 1855, donde ampliaba la actuación de los procuradores (Promotores Fiscales) a la Justicia Federal.

Fue hasta la Ley Fundamental del 5 de febrero de 1857 que la institución 'Ministerio Público' comienza a tomar realidad. En su artículo 91 estatúa la integración de la Suprema Corte de Justicia: once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un **fiscal** y un **procurador general**, electos en forma indirecta en primer grado por un período de 6 años (Art. 92), sin necesidad de un título

²⁹ Prevaricación: '...es una acepción amplia, prevaricar puede ser equiparado al delinquir de los funcionarios, mejor, de los servidores públicos, cuando dudan o proponen a sabiendas, o por inexcusable ignorancia, una resolución de manifiesta injusticia; consecuentemente, el prevaricato será la acción de cualquier funcionario o servidor público que faltar a los deberes de manantes de su cargo... Pero la acepción más adecuada, más precisa, aludirá al servidor público que realice determinadas conductas atentatorias contra la administración de justicia...'. Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 3008.

profesional, bastaba que para los electores estuvieran instruidos en la ciencia del derecho (Art. 93).³⁰

La Ley de Jurados (Criminal es o en materia criminal) del 15 de junio de 1869, se dan avances importantes para la época, se hace alusión al Ministerio Público, pero su funcionamiento aún guarda características de los fiscales de la época de la colonia.

Por ejemplo en sus numerales 4º- 8º expresa tres promotorías fiscales para los juzgados del criminal, cuya obligación era impulsar la investigación de la verdad, intervenir en los procesos desde el auto de formal prisión. Asimismo se reglamentaron aspectos de la función jurisdiccional, con especial énfasis en materia de competencias, estableciendo también disposiciones explicando la manera de llevar a cabo el procedimiento penal.

En el Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880, se dejó de hablar de promotores fiscales, se utilizó la denominación francesa de Ministerio Público, siendo precisamente su labor perseguir los delitos de oficio, solicitando la intervención del juez competente para que iniciase el procedimiento.

Algunas atribuciones/ intervenciones:

- ♦ Podía mandar aprehender al inculcado (en caso de peligro de fuga) o solicitar el resguardo de la escena del crimen (instrumentos, huella) dando aviso sin demora al juez.
- ♦ Funciones de acción y requerimiento.
- ♦ Podía intervenir, con determinados límites, como miembro de la Policía Judicial en la indagación de los delitos.
- ♦ Era el encargado de perseguir y acusar a los delincuentes y vigilar que se cumplieran las sentencias ante los tribunales.

Por su parte el Código de Procedimientos Penales de 1894 buscó equilibrar la situación del Ministerio Público y la defensa, para que ésta no estuviera colgada por encima de aquélla. En el anterior Código (1880) el defensor podía modificar a su elección sus conclusiones; en cambio el Ministerio Público era su obligación presentarlas una vez cerrada la instrucción y, únicamente por causas ajenas a su voluntad podía presentarlas con posterioridad.

Se introdujeron aspectos novedosos: la Policía Judicial con sus respectivas facultades; para el Ministerio Público sólo la persecución de los delitos y la acusación contra los culpables ante los tribunales. Nuevo principio procesal: la

³⁰ Félix Zamudio, Héctor, *Fundación Constitucional del Ministerio Público*, p. 23. Nota 22.

inmediatez o inmediatez, predominio del sistema mixto en relación con la prueba.

A mediados del siglo XIX nuestro ordenamiento jurídico sufrió una reforma sustancial en cuanto estructura y prerrogativas del Ministerio Público, sobre todo a nivel federal. Fue separado dentro de la organización de los tribunales y se le incorporó al Ejecutivo; se institucionizó al crearse un organismo jerárquico y unitario dependiendo del Procurador General de la República.

En esta reforma constitucional (22 de mayo de 1900) se modificaron los números 91 y 96 de la Carta Magna, eliminando de la integración de la Suprema Corte de Justicia al procurador general y al fiscal, para quedar como sigue: *‘los funcionarios del Ministerio Público y el procurador de la República que ha de presidir, serán nombrados por el Ejecutivo...’*³¹.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales (12 de septiembre de 1903) por primera vez se estableció la jerarquía del Ministerio Público, dependiendo del Ejecutivo, pero no de manera unitaria, se crearon varios procuradores de justicia como jefes del Ministerio Público.

Por decreto del Ejecutivo, haciendo uso de sus facultades extraordinarias, promulgó la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal (16 de diciembre de 1908) manifestando que dicha autoridad (Ministerio Público Federal) era la encargada:

- ↔ De auxiliar la administración de justicia en el ámbito federal,
- ↔ Perseguir, investigar y castigar los delitos dentro de su competencia ante los tribunales federales.
- ↔ Defender los intereses de la Federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.
- ↔ Depende del Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.

4. El constituyente de 1917 y el desarrollo posterior de la institución

La reforma trascendental que la institución Ministerio Público sufrió en la Constitución de 1917 proviene de los artículos 21 y 102 del mismo ordenamiento, donde se le reconoce el monopolio para ejercer acción penal por el Estado.

Con estas medidas, se buscó separar a los jueces de la atribución que durante tanto tiempo se les había asignado: iniciar de oficio los procesos; por tanto su actuar se aleja del modelo francés y de las funciones de pidié ayuda que tenía encomendada.

Se organizó un ente independiente con sus propias funciones: control y vigilancia en las investigaciones desarrolladas por la policía judicial.

³¹ *Ibidem* p. 26.

La Ley Fundamental de 1917, no buscó establecer un nuevo órgano pidiendo, logrando únicamente entorpecer las labores de investigación. Asimismo al encomendarle al Ministerio Público el carácter de pidiendo y de mando, con ciertas atribuciones instructorias necesarias para resolver si se han satisfecho las condiciones legales para el ejercicio o no de la acción penal. De esta manera se contraría y vigilaría las investigaciones que anteceden a la promoción de la acción, evitando que queden en manos de autoridades administrativas inferiores.

Respecto al numeral 102, el Procurador General de la República, aparte de la atribuciones que gozaba a partir de la Ley Orgánica de 1908 como Jefe del Ministerio Público Federal, representante en juicio de los intereses del gobierno federal, se le sumaba otra, teniendo su origen en el Attorney General de los Estados Unidos: asesor jurídico del Ejecutivo Federal.

Los ordenamientos jurídicos que con posterioridad surgieron, consecuencia de los preceptos constitucionales aludidos con prelación (21 y 102) se desarrollaron en diversas direcciones:

- ✓ Expedición de leyes reglamentarias del Ministerio Público Federal, en los años 1919, 1934, 1941 y 1955.
- ✓ Con la expedición de la Ley de la Procuraduría General de la República, el 30 de diciembre de 1974, se modificó su denominación.
- ✓ En el Distrito Federal, al a par, se expedieron Leyes del Ministerio Público de 1919, 1929, 1954, cambiando su nombre, en 1971 por Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y (entonces) Territorios Federales.

III

La institución del Ministerio Público en la actualidad

A. Nomenclatura (Denominación del nombre Ministerio Público).

Aunque pudiera considerarse un tema puramente semántico^{3 2}, Fix Zamudio asevera con gran determinación, que la ‘anarquía’ existente en la denominación es consecuencia de las diversas y hasta en ocasiones opuestas, las facultades que se le han atribuido.^{3 3}

Ministerio Público	■ Es la acepción más aceptada. ■ De origen francés. ■ Obtuvo importancia en las disposiciones revolucionarias de 1790, adquiriendo solidez en el Código de Instrucción Criminal y en la Ley de Organización Judicial (20 de abril de 1810).
Fiscal, Fiscal Promotor o Ministerio Fiscal	■ Utilizado frecuentemente en América Latina e incluso en México (en específicas épocas). ■ Ministerio Fiscal aún se encuentra en uso en la legislación española.
Procurador General	Así como en América Latina, por tanto, en México para designar al jefe del Ministerio Público, deriva del modelo francés. <i>“...Pero tiene el inconveniente de que produce confusión con ciertos defensores de personas o grupos sociales que se consideran dignos de una protección especial, ... como en nuestro país con los llamados procuradores del trabajo, agrarios, de menores y, posteriormente, también de consumidores, figuras que tienen su origen en los defensores jurídicos de los indígenas, según la Ley de Indias...”^{3 4}</i>
Staatsanwalt	Países germánicos.
Attorney General	Abogado General (países anglosajones).
Prokuratura	En los países socialistas. No es posible atribuirle una traducción al español; en versiones oficiales, en la soviética por ejemplo, se le ha calificado como fiscal o fiscalía.

^{3 2} **Semántica.** Adj. Relativo al sentido, al significado: *el contenido semántico de las palabras*. **Semántica.** n. f. LING. Estudio de los significados de las palabras y de sus variaciones, y de los problemas relacionados con el significado. *El Pequeño Larousse Ilustrado*, EUA, 1996.

^{3 3} Fix, Zamudio, Héctor, *Fundación Constitucional del Ministerio Público*, p. 35. Nota 22.

^{3 4} *Ibidem* p. 36 nota 22.

Con el uso de estas denominaciones, lo que se ha buscado es acentuar el predominio de algunas atribuciones adquiridas por la institución, por ejemplo el término *fiscal* deriva de la defensa de los intereses patrimoniales del Estado; *procurador general* o *abogado general* haciendo alusión al asesoramiento jurídico a los órganos del gobierno o a los tribunales; *Ministerio Público* indica la preferencia por la investigación de los delitos y ejercicio de la acción penal; *Prokuratura* busca destacar la defensa de la legalidad socialista.

Flix Zamudio claramente advierte el por qué es adecuado que dentro de nuestros dispositivos legales utilicemos la acepción *Ministerio Público*: “...considerando de lo anterior, estimamos que la orientación esencial de la institución, al menos en nuestros países, debe referirse a su configuración penal, en el cual tiene una participación destacada, pero también en otras ramas de enjuiciamiento, y por eso... utilizamos el nombre *Ministerio Público*, y no los de *procurador* o de *fiscal*...”³⁵.

B. Naturaleza Jurídica

La doctrina le ha adjudicado al Ministerio Público el cargo de representar a la sociedad en lo relativo al ejercicio de las actuaciones penales. El Estado, al otorgarle potestad, le confiere el derecho para ejercer la tutela, el resguardo jurídico general y así, persiguiendo al delincuente y a quien atentó contra la seguridad y el continuo desarrollo de la sociedad.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta institución, la doctrina ha marcado su postura al respecto, la cual se analizará a continuación:

Para Chiavenda, el Ministerio Público representa el interés público en el ejercicio de la jurisdicción.

Por su parte Rafael de Fina advierte que esta organización busca en todo momento proteger el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por tanto no debe considerarse como representante alguno de los poderes estatales, dejando a un lado su subordinación frente al Poder Ejecutivo. Para él, la ley posee con el Ministerio Público un órgano específico y auténtico.

La naturaleza jurídica de esta autoridad, también es considerada como un **órgano administrativo**. Para Guarneri es un órgano de la administración pública, por tanto su actuar es representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal. Asimismo al no decidir controversias judiciales, no se le puede considerar un órgano jurisdiccional, más bien administrativo, de ahí deriva su carácter de parte, en virtud de que la represión penal pertenece a la sociedad y el Estado únicamente es el representante de ésta, cuyo fin es evitar que la ley quede violada, por tanto persigue el delito.

³⁵ *Ibidem* p. 37. nota 22

Manzari, Massari, Florián, Franco Sod y Sabatini expresan que actúa **como parte dentro del proceso penal**, pero sin establecer el momento procedimental en el que deba considerarse como tal.

Como **órgano jurisdiccional**. Vassalli y Sabatini le otorgan al Ministerio Público el carácter de **órgano jurisdiccional u órgano perteneciente a la judicatura**. Para ellos no es factible que sea un órgano administrativo, le añaden un carácter judicial, basando su postura en la opinión de Santi Romano (distingue la potestad del Estado en tres funciones: ejecutiva o administrativa, legislativa y judicial).

En el derecho mexicano no se le atribuir al Ministerio Público la investidura de órgano jurisdiccional, ya que no está facultado para aplicar la ley, ésta es exclusiva del juez (Art. 21 Constitucional párrafo tercero).

Como **un colaborador de la función jurisdiccional**. Dentro de la doctrina, hay quienes identifican al Ministerio Público como auxiliar o colaborador de la función jurisdiccional, toda vez que las actividades que realizan encaminadas al logro de un fin aplicar la ley al caso concreto.

En palabras de Salvatierra Barragán, el Ministerio Público es un órgano *sui generis* creado por la Constitución y autónomo en sus funciones, aun cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas. Es poseedor de una esfera variada de atribuciones; éstas han ido evolucionando de conformidad con las necesidades que la misma sociedad le ha ido exigiendo y, para cumplir con sus fines fue menester otorgarle participación en asuntos civiles, mercantiles, como representante del Estado y en algunas situaciones en actividades de carácter legal.

En conclusión, con todo lo descrito referente a la multiplicidad de funciones al margen del área penal, reafirmamos lo anterior con la opinión de Alcázar Zamora³⁶: *“La falta común a las distintas opiniones ... consiste en querer definir mediante un solo marbete³⁷ una institución de cometidos múltiples, administrativos unos, procesales, otros. Si en la figura mucha más homogénea del juzgador, no toda su actividad es jurisdiccional, con mayor motivo habrá de destacar la posibilidad de una caracterización única o unitaria respecto al Ministerio Público. El camino a seguir será, el de etiquetar por separado sus diversas funciones, y dentro de las ligadas al enjuiciamiento deslindar aquella en que como titular de la acción, desempeña el papel de parte en sentido formal o, si se prefiere la fórmula de Carnelutti, de sujeto del proceso, pero no del litigio respecto de aquellas en que*

³⁶ Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit., nota 7, p. 161-162.

³⁷ *Marbete* (prob. Emp. con el fr. Brevet: título o patente para alguna profesión, der. Del lat. Brevi: corto) m. Cédula que, por lo común, se adhiera a las piezas de tela, cajas, botellas, etc., y en que se suele imprimir la marca de fábrica, o expresar lo que contiene, sus cualidades, uso, precio, etc. II. Cédula que en los ferrocarriles se pega en los bulbos de equipaje y en la cual van anotados el punto a que se envían y el número de registro. III. Orilla, perfil, filete. *Diccionario Enciclopédico Quillat*, Tomo V, Editorial Argentina Aristides, México, 1973.

se encarga de otros menesteres (tareas instructoras o dictaminadoras, por ejemplo)’

C. Concepto

Es una de las entidades más discutidas desde su origen e instalación en nuestro sistema jurídico

Para Colín Sánchez³⁸ es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

Fenech³⁹ lo define como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.”

En este orden de ideas, Fix Zamudio⁴⁰ describe al Ministerio Público: “...como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patriómicos del Estado o tiene encomendada la tutela de la legalidad.”

El Diccionario Jurídico Mexicano⁴¹ lo define: “la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que pone como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales...”

En resumen, el Ministerio Público es un órgano del Estado, con múltiples prerrogativas: de índole administrativa, dentro del proceso penal, representante social en el ejercicio de la acción penal; con un solo propósito velar los intereses de la sociedad en los casos y con los mismos medios que las leyes le asignen.

D. Principios rectores de su actuación

Para que pueda efectuar las atribuciones que le fueron encomendadas, el Ministerio Público debe cumplir con ciertos principios que se desprenden del al ey

³⁸ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 9ª. ed., México, 1983, p. 230.

³⁹ Fenech, Miguel, *El proceso penal*, 3ª. ed., Madrid

⁴⁰ Fix Zamudio, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público*, p. 42. Nota 22

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano, t. I - Q *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, ed. Porrúa, México, 2004, p. 2523.

y la doctrina (partiendo de una metodología exegética^{4 2}) por su parte, los ha etiquetado como principios rectores que explican su actuar.

Para Silva Silva, la lista de estos principios únicamente es aplicable en un tiempo y lugar determinado, por lo tanto choca con la noción de universalidad de la idea. Aquellos principios que surgen de la ley, tienden necesariamente a cambiar en la medida en que aquélla sea modificada.

En este sentido, el catálogo de principios ‘... conocidos responde a la forma de estar organizado y estar funcionando el Ministerio Público en un país determinado, y en un momento dado...’^{4 3}. Finaliza su estudio, dividiendo dichos preceptos en aquellos que concierne a la promoción de la acción y lo que entroncan con el funcionamiento

1. En relación a la promoción de la acción

a) Legalidad o imprescindibilidad

En lo concerniente a la promoción de la acción Silva Silva establece que son los pares opuestos necesario-discrecional; es decir que imponen y autorizan al Ministerio Público a actuar.

En el principio de legalidad o imprescindibilidad este órgano promueve la acción ante un hecho con apariencia de delictuosidad. El opuesto a él, el de discrecionalidad u oportunidad, atiende a criterios de conveniencia, y con ello le permite promover o no la acción.

Por su parte, Barragán Salvatierra expresa que, Ministerio Público y defensa, una vez que se le ha dado curso al arrelación jurídica procesal, la presencia del órgano de la acusación como parte, es necesaria para continuar el proceso, ante su ausencia procedería la reposición del procedimiento; situación adversa encontramos respecto al órgano de la defensa, la cual sí es inminente su presencia pero parala legalidad del procedimiento.

2. En cuanto a su funcionamiento

a) Unidad o Jerarquía

^{4 2} **La escuela de la exégesis jurídica:**

I. ‘*Intenta encontrar la solución a cualquier tipo de problema a partir de la práctica jurídica y con base sólo en los textos legales.*

II. *Postula que la norma jurídica contempla todos los casos que pueden derivarse de su letra, de sus palabras; las leyes son perfectas y completas.*

III. *Desconoce el papel de la costumbre.*

IV. *Rechaza cualquier intento de labor creada por parte del juez; el derecho está en la ley; afirma que el juez es el diablo de la ley...’*

^{4 3} Silva Silva, Jorge Alberto, *op. cit.*, nota 7, p. 164.

Está organizado jerárquicamente bajo la dirección y mando del procurador General de la República. Las personas a su alrededor, no son más que una prolongación del titular, por tanto, reciben y deben acatar las órdenes de éste, precisamente porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del procurador.

En México, el titular de la institución es el Procurador de Justicia, quien por la carga de trabajo es auxiliado por agentes que lo representan y actúan bajo dependencia funcional; es decir, en jerarquía.⁴⁴

Castillo Soberanes⁴⁵ por su parte advierte un punto importante de mencionar. En nuestro país no hay unidad absoluta de esta institución, recordemos que existe un Ministerio Público federal que depende y ejecuta las órdenes del procurador general de la República, esto en materia federal.

Por su parte en el fuero común, también existe la figura del Ministerio Público bajo la dirección del procurador de Justicia del Distrito Federal o del estado de la república de que se trate.

b) Individualidad

Ante el gran número de agentes que representan a la organización, los actos que ejecutan se consideran como únicos de la institución, autónomos o independientes de sus miembros o agentes.

Al efectuar sus labores, mismos de su competencia, no lo hacen en nombre propio, sino en representación de la institución; de esta forma, cuando varios de sus agentes intervienen en un determinado caso, el actuar de cada uno de ellos es al final uno solo, de ahí el hecho de que se pueda separar a la persona física de la función específica que le está asignada, sin afectar ni menoscabar lo actuado. De ahí el axioma⁴⁶ que *“a pluralidad de miembros, corresponde la individualidad de funciones”*⁴⁷.

Para Díaz de León, esta unidad denota *“...que todos los funcionarios que trabajan en lo mismo tienen idénticas facultades y funciones, están investidos del mismo poder; lo que cuenta es la función, no la persona física que la desempeña... en consecuencia, no es requisito que la persona investida con el carácter de Ministerio Público (rectius, de agente) sea la que realice todas las actividades inherentes.”*⁴⁸.

⁴⁴ *Ibidem* p. 165.

⁴⁵ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1992, p. 28.

⁴⁶
⁴⁷ *Ibidem* p. 29.

⁴⁸ Díaz de León, Marco Antonio, *Teoría de la acción penal*, ed. porrúa, México, 1989, p. 309 y 302.

Al o anterior se añade la posibilidad que varios agentes del Ministerio Público colaboren en un proceso; pero no debemos olvidar que la cantidad, no implica la multiplicación del órgano 'Ministerio Público', su acto(s) continúa siendo uno e indivisible. En dicha pluralidad de agentes, tampoco existe litisconsorcio⁴⁹ activo, pues no son varios actores sino uno solo.

c) Independencia

Si bien, miembros o agentes dentro de la organización dependen unos de otros jerárquicamente, es menester diferenciar la dependencia o jerarquía de sus miembros, en relación con la dependencia de la institución.

La característica **independencia** denota la autonomía del Ministerio Público frente a cualquier otro órgano del gobierno, siendo prácticamente el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo.

Recordando sus antecedentes, localizamos su subordinación al tribunal, quien ejerce la afundición de pidió ayuda y con el adsponsor el desempeño del Ministerio Público.

Por lo que hace del poder Ejecutivo, depende de éste, pues el procurador es designado por el presidente de la República.

La teoría ha reflejado la independencia con el Legislativo y Judicial, no obstante en la práctica no es así. Para Barragán Salvatierra, los legisladores intervienen en las averiguaciones previas de gran interés, tal vez no en su preparación, pero si en cuanto a su vigilancia y participación, cuestionando al titular del Ministerio Público.

Y, ¿qué hay que decir respecto al Poder Judicial? Dentro de su actuar, puede realizar estudios sobre la procedencia y responsabilidad en una averiguación previa, basando su proceder en la Carta Magna.

d) Insustituibilidad, imprescindibilidad o irrecusabilidad

⁴⁹ **Litisconsorcio** 'La pluralidad de litisconsorcio proviene de las locuciones latinas *litis consortium* la primera significatividad o pleito y la segunda, comunidad de destino. Con esta expresión se designa el fenómeno que se presenta cuando dos o más personas ocupan la posición de la parte actora (litisconsorcio activo), la posición de la parte de mandada (litisconsorcio pasivo) o las posiciones de ambas partes (litisconsorcio mixto).

Esta pluralidad de personas en una posición de parte procesal, puede obedecer a la decisión espontánea de las propias personas de comparecer unidas en el proceso. En este caso se trata de un litisconsorcio *ofacultativo* o *voluntario*. Pero la comparencia conjunta puede venir impuesta por la propia naturaleza del derecho controvertido en el proceso. En esta hipótesis el litisconsorcio es necesario. Ovalle, Favella, José, nota 21 p. 272.

Su contrario es la sustituibilidad o recusabilidad de la institución. Este precepto indica la posibilidad de reemplazar o cambiar a la institución ‘ ‘ Ministerio Público ‘ por otra diversa.

Con prelación quedó demostrada la dificultad de sustituir la institución, pero es factible sustituir a los agentes ante la presencia de alguna excusa que el código procedimental advierte al respecto (Art. 110)⁵⁰.

Hasta antes de la reforma de 2008, era común atribuirle al Ministerio Público el monopolio de la acción penal y con ello resultaba impensable la sustitución a la que aludimos.

Sin embargo ahora, nuestra Ley Fundamental⁵¹ ha establecido la posibilidad, en específicas situaciones (que si bien no está regulado en forma), en las que el particular podrá ejercer acción penal ante la autoridad judicial (Art. 21, párrafo segundo). A nivel estatal, en el nuevo Código de Procedimientos de Baja California⁵², como parte de los derechos de la víctima u ofendido, establece la posibilidad de convertirse en acusador coadyuvante (previo nombramiento de un abogado para que lo represente) teniendo la calidad de parte para todos los efectos legales (Art. 119 fracción III, 120).

Con estas modificaciones al sistema de justicia penal mexicano (federal y estatal) se busca por un lado, que los particulares en determinados delitos (acción penal privada) participen en las funciones de procuración de justicia o bien, colaboren (acusador coadyuvante) junto con el Ministerio Público, logrando en ambos casos el mismo fin: el **ejercicio de la acción penal**, su **imputación a determinada persona** y la **reparación del daño**.

e) Buena fe

Autores como Julio Acero, expresan que los objetivos del Ministerio Público son de buena fe, en el sentido que su papel no consiste en la de un delator, inquisidor, perseguidor o cortandente forzoso de los procesados.

⁵⁰ **Art. 110 CPPBC Excusa y recusación.** En la medida en que se sean aplicables, los agentes del Ministerio Público deberán excusarse y podrán ser recusados por los mismos motivos establecidos respecto de los jueces, salvo por el hecho de haber intervenido como agentes del Ministerio Público en otro procedimiento seguido en contra del inculpado.

⁵¹ **Art. 21 Párrafo segundo constitucional:** ‘ ‘...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...’

⁵² **Art. 119 CPPBC Capítulo II. La Víctima u Ofendido. Derechos de la víctima u ofendido.** ‘...III. A constituirse en acusador coadyuvante, para lo cual deberá nombrar a un perito en derecho, autorizado en los términos de la Ley del Ejercicio de las Profesiones para el Estado de Baja California, para que lo represente...’

Art. 120 CPPBC Acusador coadyuvante: ‘...la víctima u ofendido podrá constituirse como acusador coadyuvante, y en tal caso se le tendrá como parte para todos los efectos legales...’

Su interés no es precisamente o mejor, no abarca exclusivamente la persecución de los delitos y castigar al responsable, por el contrario, es aquél que anhela la sociedad la justicia

Antes de la reforma de 2008, se estaría de acuerdo con la opinión de Barragán Salvatierra en el sentido que la práctica procesal ha dejado al descubierto el proceder del Ministerio Público investigador de los delitos, tratamiento del inculpado como sujeto responsable del delito y no como lo que es: **un probable responsable**.

Pero esta situación ha de quedar en el pasado y ahora, como consecuencia de la modificación a nivel constitucional, y la que han sufrido varios estados de la república en sus cuerpos normativos estatales, el Ministerio Público encaminará todos sus esfuerzos a la búsqueda de la verdad, sin importar a quién beneficie, otorgándole efectivamente su carácter de buena fe; sin dudar ante todo, que su actuar siempre debe encuadrarse dentro del margen del legalidad, es decir, si en determinada situación conduye no ejercitar acción penal, deberá fundar y motivar la razón por la cual arriba a tales circunstancias.

E Facultades

1. Constitucional es

Antes	Después
Artículo 16	
Párrafo Tercero	
a. <i>“No podrá librarse orden de aprehensión..y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado...”</i>	a. <i>“No podrá librarse orden de aprehensión..y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el inculcado cometió o participó en su comisión...”</i>

Para la detención de una persona por orden judicial (orden de aprehensión) ya no es indispensable para el Ministerio Público comprobar el cuerpo del delito, bastará que, como producto de la investigación, se establezca la comisión del ilícito y la “probable responsabilidad” del inculcado en la perpetración de los mismos.

Adición párrafo Octavo

- | |
|--|
| <p>b. <i>“...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 del lugar y tiempo que el 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 existiere riesgo fundado de que el inculcado se sustraga al proceso 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...”</i></p> |
|--|

El arraigo deja de considerarse inconstitucional exclusivamente en los delitos de delincuencia organizada y el juez, a solicitud del órgano investigador, puede

decretarlo sin que exceda de 40 días (o su duplicidad previamente fundada por el Ministerio Público) y sea imprescindible para el éxito de la investigación.

Eliminación del párrafo Décimo

c. “...En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será por 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 un acta circunstanciada...”	c. “...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 condúlla un acta circunstanciada...”
---	--

Actualmente la petición de una orden de cateo por el Ministerio Público adquirir mayor facilidad, el dicho párrafo, se suprimió el término ‘escrita’, siendo requisito indispensable para la autorización de dicha figura. El legislador buscó dar celeridad al arresto de los detenidos que la autoridad investigadora hace al juez para estas medidas cautelares, bajo tal cambio, actualmente en la legislación estatal se advierte la oralidad de la solicitud.

Artículo 19 primer párrafo

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas...si no que se justifique con un auto de formal prisión...así como los datos que arroja la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado...”	“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas...si no que se justifique con un auto de vinculación a proceso...así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”
--	--

a. Modificación en la denominación

“Auto de formal prisión” sustituyó por “Auto de vinculación a proceso”

Para la expedición de este auto de vinculación, advierte el mencionado precepto, en su primer párrafo, se requiere como en la orden de aprehensión, de datos que acrediten la comisión de la conducta antijurídica y la probable participación o comisión del indiciado en el hecho.

Para el legislador la expresión ‘auto de formal prisión’ llevaba consigo la idea de una coacción, que podía llevar consigo la violación de derechos, por tal motivo optó por su cambio por ‘auto de vinculación a proceso’.

En opinión del jurista García Ramírez, dichaterminología, para alguien ajeno al derecho puede pasar desapercibida o carezca de importancia, sin embargo, quienes conviven día a día en el mundo jurídico no es correcta, ‘en virtud de que están relacionados con el proceso no sólo el inculcado, sino el propio juzgador, el Ministerio Público, el defensor, los sujetos de la prueba, etc.’.⁵³

Adición párrafo Segundo

⁵³ García, Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Porrúa, 2008, p. 95.

b. *“..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...”*

La prisión preventiva quedará como último recurso para su solicitud al Ministerio Público, cuando las otras medidas cautelares no sean capaces de salvaguardar las hipótesis que el numeral en comento describe (eficacia del proceso y protección del interés social).

Estas medidas buscan frenar el abuso de la prisión preventiva, reducir la saturación de las cárceles, dado que su uso actualmente versará, en los delitos de delincuencia organizada y delitos graves que se enumeran en la norma constitucional.

Artículo 20

Adición

“..A De los principios generales:

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente...”

Al localizarse constitucionalmente la obligación del Ministerio Público de comprobar la participación del imputado en el delito, la orientación de la investigación, conforme nuestros legisladores, versará en esclarecer los hechos sin importar a quién beneficien los resultados obtenidos. En este orden de ideas, el Ministerio Público deberá ejecutar una ardua labor al investigar un hecho, dado que ahora, será ante en el juicio y frente al juez donde acreditará la perpetración de delito.

“..C De los derechos de la víctima o del ofendido:

V. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación...”

Esta labor constitucional del Ministerio Público, es acogida en la legislación de Baja California, en su artículo 234 Bis concerniente a las providencias precautorias, en el donde también la víctima u ofendido, pueden solicitar al juez dichas providencias para *“la protección de la investigación, bienes y personas cuando sea necesario para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a víctimas u ofendidos, así como testigos del hecho...”*

Artículo 21

Adición párrafo Segundo

“..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...”

Con la introducción de la acción penal privada dentro del ordenamiento jurídico mexicano, se intenta atenuar el monopolio de la acción penal que durante tanto

tiempo ha llevado consigo el Ministerio Público y dejar la persecución procesal de determinados delitos en manos del interés del ofendido; y así, la autoridad investigadora dirigirá su actuación a perseguir aquellos actos delictivos, que por su magnitud afectan el interés general.

Adición párrafo Segundo

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

Cualquier autoridad, en el desempeño de sus funciones, debe actuar siempre bajo el principio de legalidad, es decir, la propia ley es quien le establece los parámetros bajo los cuales versará su labor (atribuciones, responsabilidades, sanciones), no pueden obrar arbitrariamente.

El Ministerio Público de conformidad con el numeral 21 párrafo segundo de la Carta Magna, en relación con el artículo 79 del código adjetivo del estado, tiene la obligación del ejercicio penal ante los tribunales en los casos en los que sea procedente. No obstante a lo anterior, los ordenamientos en cuestión advierten la aplicación de ciertos mecanismos, asociados al Criterio de Oportunidad, para resolver gran cantidad de casos.

La aplicación de esta figura innovadora, traerá consigo grandes beneficios, a saber:

- Disminuir la carga de trabajo en los tribunales. Con ello la impartición de justicia será más eficiente.
- Reducir la población en las cárceles, agilizando los procesos.
- Satisfacción del ciudadano al resolver, en el menor tiempo posible, los conflictos que le lleguen a su conocimiento.
- Buscan fomentar la participación de la ciudadanía en las actividades relacionadas con la rehabilitación del delincuente.

Adición párrafo Décimo

Coordinación de los 3 órdenes

Sistema Nacional de Seguridad Pública

“El Ministerio Público y las instituciones plidales 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 criminológicos 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...'

Es otro avance dentro del sistema de justicia penal mexicano, pues a pesar que desde el año 1995 se fundó el Sistema Nacional de Seguridad Pública, el cual, dentro de sus objetivos a lograr era precisamente la creación de una base de datos sobre delitos, delincuentes y pidiás; nunca alcanzaron los resultados esperados.

Ahora, al adquirir el rango constitucional, aparte del carácter obligatorio que adquiere, al cual deben someterse Ministerio Público e instituciones pidiáles de los tres órdenes; se busca por otro lado, recuperar la confianza y credibilidad de la población, y esto podrá lograrse gracias a los programas de selección, formación, evaluación, certificación y en su caso, la aplicación de sanciones, suspensión o baja del personal; basados en principios y criterios comunes en todo el país.

2. Código Procedimental del Estado de Baja California

Antes	
Ubicación	
LIBRO PRIMERO Disposiciones generales	Artículos 19 - 24
Título Segundo. 'Sujetos Procesales'	- Funciones del Ministerio Público. - Facultades del Ministerio Público en la averiguación previa - Facultades del Ministerio Público en ejercicio de la acción penal.
Capítulo II. 'El Ministerio Público y la Pidiá Judicial'	- Fundamentación y motivación de los actos del Ministerio Público. - Impedimentos, excusas y recusaciones. - Funciones de la pidiá ministerial.

a. Función:

- ✓ Solucionar los conflictos consecuencia de un ilícito entre las partes, en los supuestos que el Código Penal del Estado establezca a través de la mediación, conciliación y proceso restaurativo.
- ✓ Realizar la averiguación previa
- ✓ Ejercitar acción penal ante los órganos jurisdiccionales cuando proceda.

b. Facultades en la averiguación previa y en ejercicio de la acción penal.

Explicación general de las prerrogativas que se le atribúan como órgano investigador y al momento de ejercer acción penal en diferentes numerales. Sin embargo, se debe hacer énfasis, en que tales prerrogativas son enunciativas más no limitativas y con posterioridad, en el desarrollo de los siguientes apartados que conforman el código, se explican detalladamente cada supuesto o se encuentran otras que en la lista en comentario, no advertía

- c. Responsabilidad de fundamentar y motivar sus determinaciones, requerimientos, peticiones y condusiones.
- d. Casos en los cuales deben excusarse.
- e. Artículo dedicado a las funciones de la pidiada ministerial.

Después	
Ubicación	
TÍTULO QUINTO Sujetos Procesales	Artículos 104 - 110
CAPÍTULO I Ministerio Público y Órganos Auxiliares	↗ Funciones del Ministerio Público. ↗ Medios de aprehensión. ↗ Carga de la prueba. ↗ Objetividad. ↗ Formalidades. ↗ Cooperación interestatal. ↗ Excusa y recusación.
Sección 1 Ministerio Público	

a. **Función:**

- Se eliminan la expresión *“solución de los conflictos a través de la mediación, conciliación y proceso restaurativo”*, para ubicarse en un apartado específico dentro de la ley adjetiva y su explicación a detalle en la Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California, de reciente creación.
- Los miembros pidiacos forman también parte de la investigación de los delitos, estando a la cabeza de dirigir al Ministerio Público, quien observará en todo momento que los actos de investigación ejecutados por la pidiada se ajusten al principio de legalidad.
- El ejercicio de la acción penal.

b. **Medios de aprehensión:**

- El Ministerio Público puede hacer uso de los medios de aprehensión para cumplir con los actos que el ejercicio de su función le exijan, con apego a la Constitución, Tratados Internacionales ratificados por México y las leyes que de ellos emanen.
- Anteriormente se localizaba en el Capítulo VI: *“Correcciones disciplinarias y medios de aprehensión”* en su numeral 103, siendo aplicables tanto para el juez como Ministerio Público.
- Se adiciona *“de aprehensión” y “la intervención de la fuerza pública”*.
- Cambio en el orden para su aplicación.
- Se aumenta el número de salarios mínimos de 50 a 100.
- La aplicación de dicha multa a jornaleros u obreros se elimina respecto

al Ministerio Público y es en la Etapa de Juicio, Sección Tercera “*Decisión y Disciplina*”, artículo 329, donde el juez resolverá para mantener el orden en la audiencia.

Adición

c. La Carga de la prueba al Ministerio Público

d. Objetividad

Responsabilidad del Ministerio Público de proporcionar a las partes toda la información recabada producto de la investigación; así mismo, abstenerse de ocultar algún hecho favorable a sus intereses.

Por tanto, al ser realmente una institución objetiva, su actuar puede conducir no necesariamente ejercitando acción penal, por el contrario, puede solicitar el sobreseimiento. El uso en la audiencia de debate de juicio oral puede finalizar requiriendo la absolución o una condena más leve que la propuesta en la acusación, pero si empujando en cuenta los parámetros establecidos en las leyes penales.

e. Cooperación interestatal.

Establecimiento en la legislación estatal, de la disposición constitucional (Artículo 21 décimo párrafo) para llevar a cabo acciones conjuntas (búsqueda, recolección o suministrar información): Ministerio Público y policía de nuestra entidad, con otras autoridades de otros estados e incluso internacionales, en aquellas situaciones en las el hecho delictivo se perpetuase fuera del territorio estatal o, las personas que lo cometiesen estuvieran ligadas a una organización nacional, regional o internacional.

f. Fundamentación, motivación, excusa y recusación

- Respecto a la fundamentación y motivación no hay cambio alguno, únicamente se utiliza un término diferente: “*formalidades*”.
- En lo concerniente a la excusa y recusación, ambos ordenamientos manejan el mismo patrón: aplican las mismas reglas que para los jueces pero, en diverso numeral.

IV

La Averiguación Previa (Sistema Tradicional)⁵⁴

A Inicio de la Instrucción Penal

Todo procedimiento tiene un comienzo y el penal no es la excepción. El inicio del procedimiento penal no se manifiesta de forma automática o arbitrariamente. Se halla sujeto al principio de legalidad, su iniciación deriva de preceptos legales.

El inicio de cualquier procedimiento supone cumplir con determinados requisitos o condiciones previas vitales para su apertura. Podemos definir *por requisitos de procedibilidad*: "las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".⁵⁵



Silva Silva advierte que estas condiciones traerán consigo el surgimiento a la vida jurídica de la instrucción penal.

1. Formalidades (requisitos) generales de procedibilidad

De acuerdo al orden jurídico que impera en determinado país, será la manera en que se plantearán los requisitos de procedibilidad, por lo que, siguiendo la pauta de Silva Silva, en las subsecuentes páginas se explicarán

todos aquellos requisitos acogidos por la doctrina, sin hacer alusión a un sistema jurídico positivo en específico.

a. AUTOACUSACIÓN

⁵⁴ En el desarrollo del presente capítulo se explica la regulación de la averiguación previa en el antiguo código procedimental del estado y la Constitución Federal antes de la reforma de 2008.

⁵⁵ García Ramírez Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, p. 336.

Es una especie de autodenuncia. Su diferencia frente a la denuncia es que, en la autoacusación, quien denuncia es el par denunciado.

b. DELACIÓN

Es el presupuesto de procedibilidad a través del cual se le comunica a la autoridad encargada de la persecución de los delitos, la existencia del mismo, el responsable pero se ignora o desconoce la persona que proporciona la información.

La delación se divide en anónima (desconocimiento del autor que proporciona la información) y secreta (conocimiento por parte de la autoridad del nombre del informante pero no del supuesto delincuente).

c. DENUNCIA

Para Ovalle Favre, la denuncia puede estudiarse en dos sentidos, uno amplio y otro específico. En sentido amplio es el *‘acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto (rectius, fin) de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos por tales hechos.’*⁵⁶

El específico, dentro del proceso penal es *‘el acto por medio del cual pone en conocimiento del órgano de acusación la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio’*⁵⁷

Para Rivera Silva, la denuncia es la relación de actos, de carácter presuntamente delictuosos, la cual es interpuesta ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimientos de ellos. De la definición se advierten los siguientes elementos:

1. RELACIÓN DE ACTOS QUE SE ESTIMAN DELICTUOSOS

La relación de actos, consiste simplemente en exponer, narrar lo acontecido. Dicha exposición no requiere la presencia de la queja, es decir, el deseo que se persiga al autor de esos actos. Se puede hacer en forma oral o escrita.

2. INTERPUESTA ANTE EL ÓRGANO INVESTIGADOR

Dicha relación de actos tiene que efectuarse ante la autoridad investigadora. El objeto de la denuncia es poner del conocimiento al Representante Social sobre el perjuicio que se le ha producido a la sociedad, consecuencia del delito.

⁵⁶ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, nota 7, p. 236.

⁵⁷ Ídem

3. HECHA POR CUALQUIER PERSONA

Autores determinan el hecho de que la denuncia tenía que ser interpuesta por un particular, impidiendo que las autoridades tuvieran ese derecho, más sin embargo, la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga el conocimiento de lo mismo, es decir, involucrando en él cualquier carácter que posea.

EFFECTOS DE LA DENUNCIA

En general, las consecuencias de la denuncia comprenden el obligar a la autoridad investigadora a que inicie su labor. Con precisión se ha mencionado que su labor se encuentra regida por el principio de legalidad, en donde se fija el desarrollo de la investigación; así, respecto a lo que debe hacer el Ministerio Público para cumplir su tarea, encontramos las siguientes situaciones:

a. PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS FIJADAS EN LA LEY PARA TODOS LOS DELITOS EN GENERAL

Abarca la recolección de vestigios o pruebas, nombrar a peritos, reconocer el lugar de los hechos, recolección de armas, instrumentos u objetos relacionados con el delito y hallados en el lugar de consumación, planimetría del lugar, fotografías, declaración de testigos.

A grandes rasgos podemos establecer que ante el conocimiento de la probable existencia de un delito, tiene la responsabilidad:

- i. Dictar las medidas y providencias a efecto de proporcionar auxilio a las víctimas e impedir que se pierdan o destruya evidencia respecto de huellas o vestigios del hecho delictuoso.
- ii. Allegarse del testimonio de las personas que tengan conocimiento del suceso, así como del inculcado si se encontrare presente, aunado a describir todo aquello que se encuentre relacionado en materia de inspección.

b. PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS PARA CADA DELITO EN PARTICULAR

Son las diligencias que van a dar la pauta para ejemplar acción penal.

c. PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS QUE LA VERIFICACIÓN EXIGE PERO NO ESTÁN PRECISADAS EN LA LEY

Dentro de esta categoría se incluyen cuestiones como la destreza, agilidad, audacia pero siempre respetando garantías. Es el cómo se integra una averiguación pero que la ley no lo contempla.

d. DESCUBRIMIENTO

Briceño Serra estima que las leyes no hacen alusión al descubrimiento, a pesar de ser uno de los supuestos más frecuentes, así mismo es requisito de procedibilidad y consiste en la noticia directa que hace la autoridad con auxilio de sus fundonarios y agentes, sin importar si poseen la calidad de policía, en virtud del intercomunicación que hay entre ellos. Situación adversa en la denuncia que puede presentar cualquier gobernado.

No hay que confundirla con la flagrancia pues aunque puede considerarse como una variante especial del descubrimiento, éste no se refiere al momento de realización del delito como sí sucede en la flagrancia.

e. EXCITATIVA (Reclama)

Es propia del derecho procesal italiano. Para Florián es una petición (demanda) para que se comience a un procedimiento. Existen ciertos delitos -expresa el autor- que dañan a la autoridad y poseen un carácter especial, por lo cual es menester el requerimiento de determinado órgano para que se ejerce acción penal. Se podría decir que es la aplicación del principio de oportunidad para dar inicio al procedimiento.

Para González Bustamante equivale a una forma de proceder, es la solicitud hecha ante algún órgano de la Administración Pública, para que éste, dé apertura a una causa criminal; es una cuestión previa e irrevocable. En México equivale a la llamada excitativa.

f. FLAGRANCIA

El concepto de flagrancia tanto en la doctrina como en la ley, encierra en tres fases:

- I. Flagrancia estricta o específica
- II. Cuasi flagrancia
- III. Presunción de flagrancia (flagrancia equiparada)

Antes de la reforma de 2008, el texto constitucional expresaba la posibilidad de detener a una persona al momento de sorprenderse en flagrante delito, dando comienzo así, a un procedimiento. Sumado a ello, en la legislación estatal, determinaba un lapso de 72 horas en presencia de delitos graves y con posterioridad a la comisión del ilícito, 48 horas o su duplicidad (96 horas) tratándose de delincuencia organizada en los cuales podían ser detenidos sin orden de aprehensión. A continuación la transcripción de dichos numerales:

Artículo 16 párrafo cuarto Constitucional (previo a la reforma):

“...En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiano por el delito sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público...”

Artículo 106 párrafo segundo CPPBC⁵⁸

“...En el caso de delitos graves, podrán ser detenidos dentro de las setenta y dos horas posteriores a la comisión del hecho delictuoso, cuando sean señalados como responsables por la víctima, por algún testigo o quien hubiese participado con ellos...”

Artículo 108 párrafo primero Duración de la detención CPPBC⁵⁹:

“En casos de flagrante delito o urgencia administrativa ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada...”

Con motivo de la reforma constitucional, se suprimió la presunción de flagrancia. Por lo tanto, quedan vigentes la detención que emana de delito flagrante o cuasiflagrante.

g. INSTANZA

Es otra institución del derecho italiano consistente en el acto a través del cual un particular, exige se inicie un procedimiento para castigar un delito que tuvo su origen en el extranjero y que es perseguible de oficio.

h. LA NOTITIA CRIMINIS

Es el aviso que en el mundo fáctico, se ha cometido una conducta o hecho que a consideración del informador es calificado como delito por la ley. Esta narración del hecho, sea oral o escrita, ha de conducirse con veracidad, siendo ésta una cualidad de gran importancia, existiendo sanciones al respecto en caso de incumplimiento.

Para prevenir la temeridad, malicia o mala fe las leyes prevén amonestaciones (juramentos, protestas de decir verdad) facultando al investigador, para que al momento de investigar lo hagan de motu proprio.

En este orden de ideas, la notitia criminis no constituye un simple aviso de la existencia de un delito, por el contrario, debe aludirse a datos concretos o específicos. Asimismo los argumentos que llegasen a utilizar quien dio el aviso, carecen de importancia.

De igual forma, los datos proporcionados juegan un doble papel dentro del proceso: como requisito de procedibilidad y como fuente de prueba.

⁵⁸ Artículo 106 Código de Procedimientos Penales de Baja California

⁵⁹ Ídem

i. PESQUISA

Esta figura se inspira en el principio inquisitivo, implementado por los tribunales de la inquisición, quienes apoyaron también un procedimiento muy peculiar en la investigación de los delitos, particularmente tratándose de la herejía

Ejemplo de ello se localiza en el Concilio de Tordesillas que estableció *“...en todas las parroquias, se nombrarán dos sacerdotes, con dos seglares⁶⁰, que después de juramentarse, harán continuas y rigurosas pesquisas en todas las casas, aposentos, soberados⁶¹ y sótanos, etc., para cerciarse de que no hay en ellos hereses escondidos ...”⁶²*.

Se ha clasificado en general y particular. La vieja Curia Filipina Mexicana la ha definido a la pesquisa general: *“como aquella que se hace inquiriendo generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni delincuentes.”⁶³* Este actuar era común en las ‘peñadas’ de una región, en el cual los agentes del gobierno, al llegar a una vecindad revisaban casa por casa en busca de algún delito, el que fuese, no era necesario alguno en particular.

Julio Acero define esta rama de la pesquisa como aquella consistente *“en una indagación sobre toda una población o provincia entera no principalmente para castigar una infracción ya conocida; sino para averiguar quiénes habían incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas, especialmente tratándose de supuestas hechicerías de los siglos de superstición e irredención, de los llamados judaizantes y de los infelices herejes; las pesquisas generales fueron en España no sólo el azote de los pobres perseguidos, sino de las poblaciones en general en que se implantaban la sombra del vapor y de la desconfianza en el seno de todas las familias.”⁶⁴*

La pesquisa general era motivo de castigo, cuando por fama pública llegaba a oídos del inquisidor si determinada persona efectuaba actos o expresiones contrarias a la fe. Una vez acreditado tal supuesto, se procedía en contra del acusado con la simplificación de pruebas de testigos.

En la Constitución no existe numeral alguno que prohíba la pesquisa, como condición para dar inicio a un procedimiento penal. Pero en nuestras leyes ordinarias, tal sistema no ha sido acogido, al contrario, se han implantado sanciones para frenar actividades ilícitas de naturaleza parecida a la pesquisa, el más claro ejemplo es a todas luces: el abuso de autoridad.

⁶⁰ **Seglar:** (Lat. secularis - cf. secular) Adj. Perteneciente al vida, estado o costumbres del siglo o mundo. II. Lego. Sin órdenes clericales. Ut.c.s

⁶¹ **Soberado:** m Am Sobrado (II. Arq. Parte más alta de la casa, inmediata al tejado), desván *Diccionario Etimológico Quillet, tomo VIII, Scheer- Zywiec, Editorial Argentina Aristides Quillet, S.A*

⁶² González Bustamante, Juan José. *Principios de derecho procesal penal*. P. 12

⁶³ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, nota 7, p. 233.

⁶⁴ Ídem

j. QUERELLA

I. Concepto

Existen posturas contrarias respecto si la querrela debe permanecer dentro de los códigos procedimentales o su delegación dejarla en manos de los particulares, al respecto la doctrina advierte lo siguiente:

Argumentos a favor		Argumentos en contra	
Colín Sánchez	Esta conveniente su conservación como un medio para mantener el orden, tranquilidad y el normal desenvolvimiento de las relaciones humanas.	Bendng	No es simpatizante de la querrela. Para él, cuando el Estado encomienda sus facultades a los particulares y el ilícto no se castiga, aquél no cumple con su objetivo y la justicia sufre un menoscabo.
		Ferri	Advierte indudablemente el peligro que alcanzan los delitos en una sociedad, y no es posible que el castigo se deje al arbitrio de los particulares.
		Maggiore, Vanniri, Tadonei y Ricci	Esta institución debe desaparecer de los ordenamientos penales. El Estado moderno es el único titular de la potestad punitiva, por lo que tiene prohibido delegar ese poder.

II. Naturaleza

La doctrina se ha dividido en dos posturas en cuanto a la naturaleza jurídica de la querrela y su ubicación en el campo penal. El primer enfoque la ubica desde el *derecho sustantivo*, y la otra desde el *derecho procesal*. La primera corriente tiene su origen en Alemari y en los italianos Massari y Mazzi.

La corriente que advierte a la querrela desde el derecho sustantivo se subdivide a su vez: aquellos que sitúan a la querrela en el ámbito general de la materia punitiva como **condición objetiva de punibilidad**⁶⁵, otros la consideran como un **elemento del delito**.

⁶⁵ **Condición objetiva de punibilidad**: noción ésta derivada de la garantía inminentemente sustantiva penal, son exigencias específicas y concretas, que el legislador establece, con carácter ocasional, para la punición de algunos eventos. ⁶⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, t. P- Z, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, ed. Porrúa, México, 2004. p. 3142.

En el plano sustantivo se advierte como ‘*una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito dirigida a solicitar el castigo del mismo*...’⁶⁶

Para Florián es impensable considerar la querrela como elemento del delito; la existencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona; admitir tal postura sería caer en la incongruencia, pues un hecho constituiría delito según hubiese o no querrela.

La segunda corriente la que apunta a la querrela dentro del derecho procesal, se divide a su vez: atendiendo sus efectos y la que se caracteriza por su esencia. La postura que define a la querrela por sus efectos, le da la naturaleza de una condición de procedibilidad, sin ella, el Ministerio Público no puede ejercer acción penal.

En consideración a su esencia, Díaz de León advierte: ‘*la querrela es el medio idóneo reglamentado por la ley, a virtud del cual se reconoce al ofendido (en ciertos tipos de delitos) el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que establece la acción penal, para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de actuar sin que antes así se le hubiere hecho saber y exigir sustituir*.’⁶⁷

Frente a esta postura, destacados doctrinarios extranjeros como Florián, Attagiri, Ricci, Rariiri, Vanriri, Maggiore, Antidisei y entre los nacionales: Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Rivera Silva, Ríña y Palacios, Colín Sánchez hablan de la querrela como un requisito o condición de procedibilidad.

La base de esta posición radica en que nos encontramos frente a un derecho potestativo del ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento a las autoridades; el poner en marcha al sistema de justicia está supeditado a la manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es factible el proceder.

III. Sujeto legítimo

Al tratarse de un requisito de procedibilidad y que en el fondo implica una disposición del ejercicio de la acción, es conveniente preguntarse quién es el legítimamente legítimo para presentar la querrela.

Hay que distinguir al ofendido del autorizado para querrelarse. El concepto ‘*ofendido*’ alude al derecho sustantivo o material, el ‘*legítimo para querrelarse*’, corresponde al campo procesal penal.

Para Silva Silva, en un proceso penal no hay ofendidos (ante la ausencia de declaración judicial de la existencia del delito, tampoco puede haber ofendidos o

⁶⁶ ⁶⁶ *Ibidem* P. 3143.

⁶⁷ ⁶⁷ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, nota 7, pp. 240-241.

sujetos pasivos de un delito), si no sujetos que se autoproducan ofendidos o que se presumen ofendidos.

IV. Efectos de la presentación

- El querelante, se sujeta a las responsabilidades penales que le pudieran acarrear, si resultase falsa su versión.
- Consentimiento o autorización para los actos de procesamiento y en su caso la ejecución de los mismos.
- Obligación del Ministerio Público, a practicar todos los actos dirigidos a confirmar o rechazar lo aseverado en los hechos de la querrela

V. Extinción del derecho de querrela

➤ Muerte del agraviado

Esta figura puede extinguirse, en palabras de Barragán Salvatierra: *“por la muerte del agraviado si empre que no se haya ejercitado acción penal, de lo contrario si se ejercitó y su deceso ocurre dentro de la averiguación previa, ...surtilirá sus efectos la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito. En caso de que muera el representante del particular o de la persona moral, el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido...”*⁶⁸

Por ejemplo en la difamación o la calumnia después del fallecimiento del ofendido, el derecho se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos (Art. 195, párrafo segundo Código Penal de BC).

➤ Perdón

Se define como el acto por el cual el ofendido por el delito, su legítimo representante, manifiesta ante la autoridad competente que no desea que se persiga a quien lo cometió.

El perdón extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de dictarse sentencia de segunda instancia y el imputado no se oponga a su otorgamiento, una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse (Art. 106 Código Penal BC).

➤ Desistimiento

⁶⁸ Barragán Salvatierra Carlos, *Derecho Procesal Penal*, nota 2 p. 345.

En términos generales el Diccionario Jurídico Mexicano lo define: *“el acto abdicatorio que lleva a cabo el actor en un juicio y que consiste en el reconocimiento del derecho a demandar con posibilidades de éxito. Acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la redacción de un derecho o la realización de cualquier trámite de un procedimiento iniciado...”*⁶⁹

El desistimiento oportuno tiene efectos plenos, por lo que no existirá la posibilidad de interponer nueva querrela por los mismos hechos y contra la misma persona.

Prescripción

Conforme al numeral 115 del código procedimental del Estado de Baja California, los delitos que se persiguen por querrela prescribirán en un año desde que la víctima u ofendido tenga conocimiento del delito y, en tres, independientemente de esta circunstancia.

Muerte del ofensor

También extingue el derecho de querrela con la muerte del ofensor, a falta del objeto y finalidad y puede darse desde la averiguación previa (sistema tradidional) / etapa preliminar (sistema acusatorio).⁷⁰

B. Averiguación Previa. Concepto y naturaleza jurídica

Una vez que sea del conocimiento del Ministerio Público de una conducta antijurídica, sea por denuncia o querrela, dicha autoridad tiene el deber de dar inicio a la **averiguación previa**.

Durante ésta, el órgano encargado de realizarla, *“debe ejecutar todas y cada una de las diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad del inculcado, para ejercer la acción penal o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal...”*⁷¹

Colín Sánchez define a la averiguación previa como: *“la preparación del ejercicio de la acción penal... es la etapa del procedimiento en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de potestad judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercer la acción penal, debiendo*

Diccionario Jurídico Mexicano, t. D - H. Instituto de Investigaciones Jurídicas, ed. Porrúa, México, 2004. p. 1308.

⁷⁰ Artículo 103. Código Penal BC. Extinción por muerte.- La muerte del inculcado extingue la pretensión punitiva y la del sentenciado las penas o medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y de la reparación de los daños y perjuicios.

⁷¹ Barragán Salvatierra Carlos, *op. cit.*, nota 2. p. 309.

*integrar para esos fines, los elementos del cuerpo del delito que se le impute al detenido y haga probable la responsabilidad de éste*⁷²

Existe discrepancia entre la ley, los precedentes judiciales y en la doctrina al momento de determinar la esencia de la averiguación previa. Silva Silva los reduce en dos corrientes o posiciones fundamentales:

Criterio de promoción	Las ideas más tradicionales advierten que con la averiguación previa el Ministerio Público <i>prepara la promoción de la acción procesal</i> .
Criterio de determinación	Para el autor García Ramírez, esta institución no prepara la acción procesal penal, al contrario determina si debe dar curso o no a ésta. No es lo mismo preparar la promoción de la acción, que encaminar los actos necesarios para resolver si promueve o no la acción procesal.

Bajo esta tesis, la primera postura advierte que es necesaria la existencia del periodo de la averiguación previa; ante su omisión la promoción de la acción resulta ineficaz.

La segunda postura sostiene que no es imprescindible dicho periodo para que se promueva la acción, sumado a ello, no existen fundamentos legales que así lo ordene directamente.

Es cierto -afirman los seguidores de esta postura-, es un periodo de preparación, tendientes a ejecutar actos de naturaleza similar a los medios preparatorios a juicio en los campos mercantil y civil. Y al igual que le es potestativo al potencial actor de estas ramas, debe ser igual para el potencial actor penal; quien al final, una vez conduidos los actos de investigación, estará facultado para determinar si promueve o no la acción penal.

C. Objeto de la averiguación previa

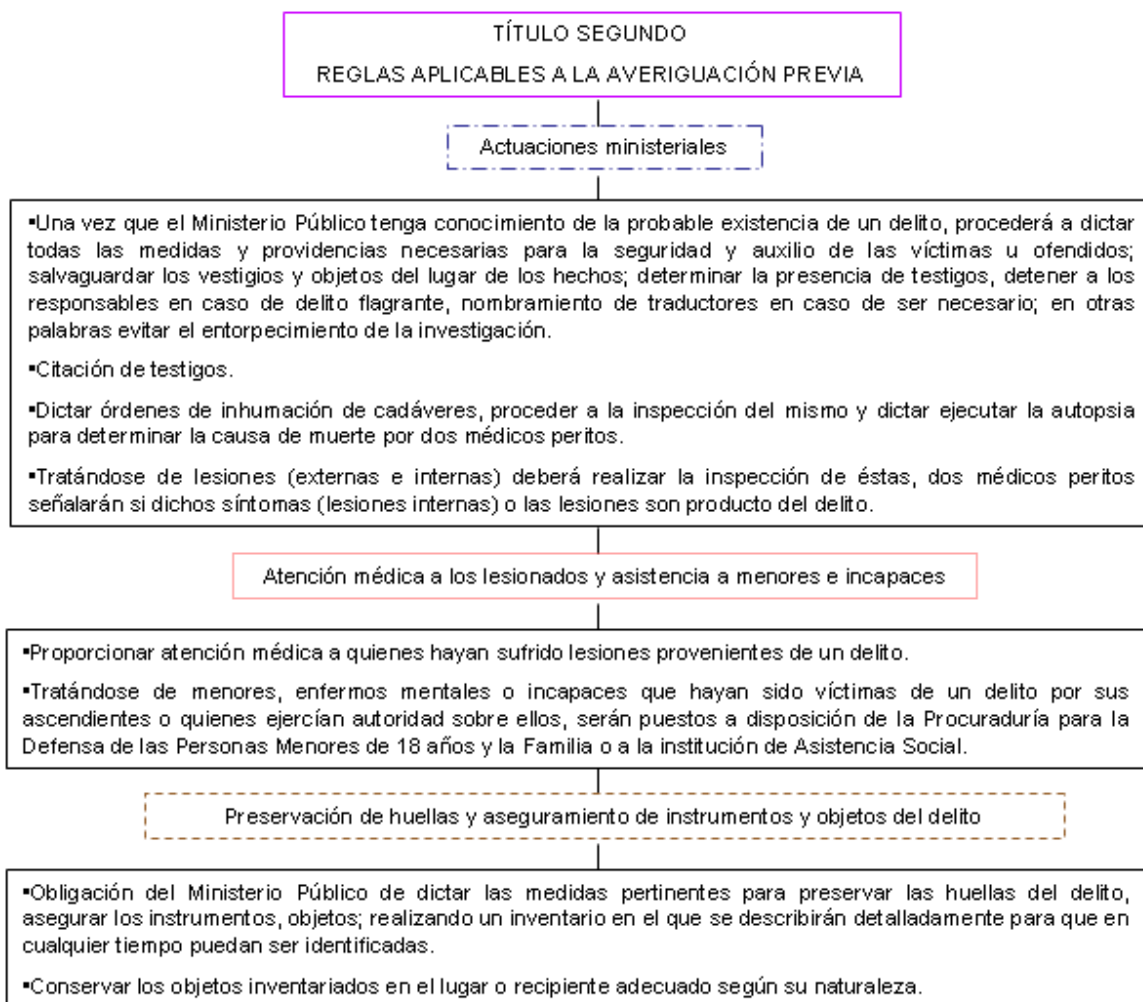
El objeto de la averiguación previa consiste en indagar posibles hechos delictivos que tenga conocimiento el Ministerio Público, con el único propósito de acreditar el cuerpo del delito y fincar la probable responsabilidad al determinado sujeto, procediendo con posterioridad a ejercer acción penal.

Artículo 224 CPPBC. Objeto de la Averiguación Previa.

“La averiguación previa consiste en la investigación de los hechos posiblemente delictivos de que tenga conocimiento el Ministerio Público, con el objeto de comprobar el cuerpo del delito y establecer la probable responsabilidad del inculcado como requisito para proceder al ejercicio de la acción penal.”

⁷² *Ibidem* p. 310.

Seguendo la metodología de Silva Silva, dentro del código procedimental encontramos una serie de reglas aplicables a la averiguación previa



73

D. Función persecutoria

Para comprender con mayor claridad la función persecutoria, es menester estudiar, primero, en qué consiste la persecución de los delitos y segundo, cuáles son las características que reviste el ente o autoridad a quien está encomendada dicha función.

La función persecutoria, consiste... *en perseguir los delitos, ...en 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*...⁷⁴.

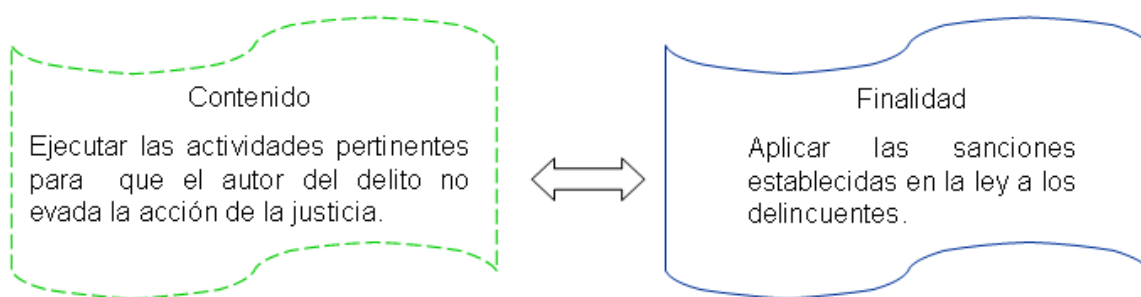
⁷³ Antiguo Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California. *Título Segundo: Reglas Aplicables a la Averiguación Previa*. Artículos. 231-254.

⁷⁴ Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 33 ed., Ed. Porrúa, México, 2003, p. 41.

Por su parte, para Hernández Acero, es el conjunto de actividades ejecutadas por el Ministerio Público para comprobar la existencia de algún delito y determinar quién o quiénes lo realizaron y establecer si, jurídicamente puede admitirse la intervención del órgano jurisdiccional para que éste, mediante un proceso, imponga las penas correspondientes.

Toda la actividad ministerial queda asentada en actas con las integra un expediente denominado averiguación previa, al cual se le asignará un número para su localización.

Así, dentro de la función persecutoria, el contenido y su finalidad se hallan entrelazados:



La figura en comento, localizábamos su base constitucional en el artículo 21 Constitucional que al letra decía: *“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...”*

1. Actividades que comprende

Dentro de la función persecutoria, encontramos dos actividades que envuelven su actuar, por una parte despliega una labor investigador y por otra, ejerce la acción penal ante el juez de la causa remitiéndole el original de esa averiguación previa:

a) Actividad investigadora

Es la más conocida de las atribuciones del Ministerio Público en el período de la averiguación previa.

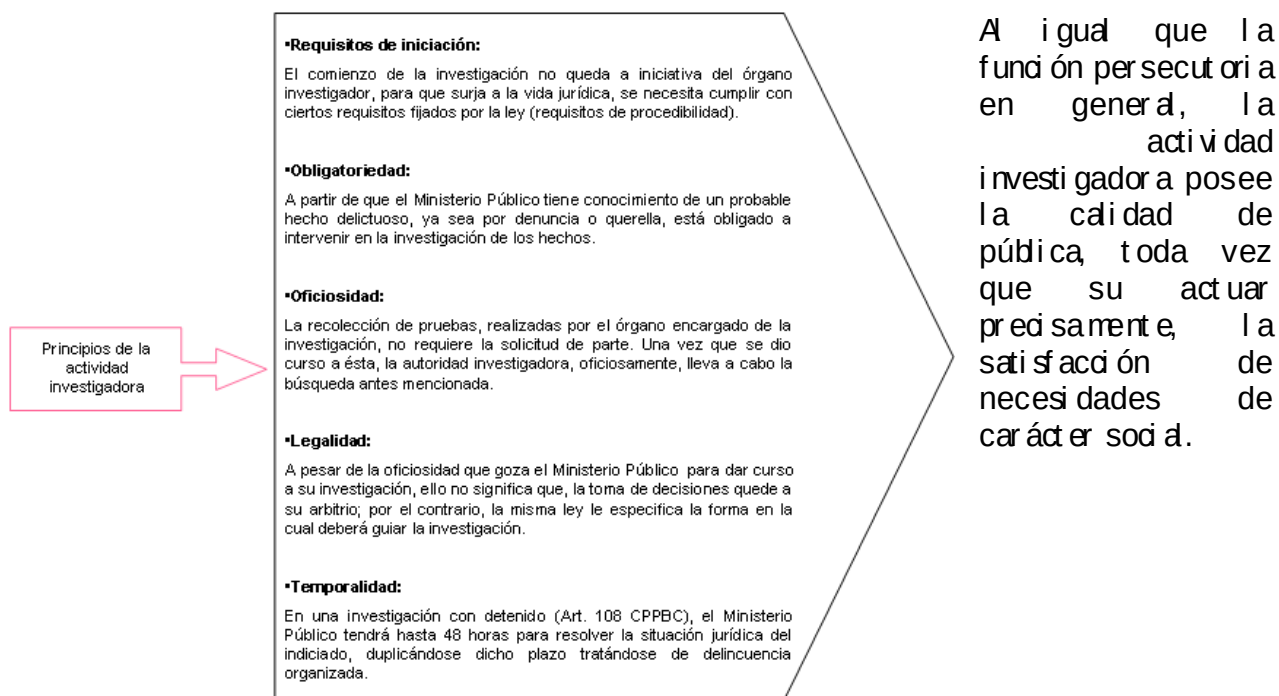
El Diccionario Jurídico Mexicano, advierte que la palabra **“averiguación”**, proviene del latín *ad*, a y *verificare rerum*, verdadero; y *facere*, hacer, es decir, indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.⁷⁵

⁷⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, ACH Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 352.

La actividad investigadora lleva en sí misma, una labor de investigación, búsqueda de los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y la imputación a determinado sujeto.

Durante esta actividad, la autoridad encargada de desempeñarla, tiene la obligación de allegarse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de la conducta ilícita y así, estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y sditar la aplicación de la ley.

Rivera Silva advierte que la actividad investigadora es un ‘*presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal*’⁷⁶, y lo es, en virtud de que, para poder exigir a los tribunales que le atribuyan determinada consecuencia de derecho (sanción) a un sujeto, es necesario -para Rivera Silva- dar a conocer la propia situación y estar enterado de la misma.



b) Ejercicio de la acción penal

Segunda facultad que envuelve la función persecutoria: **el ejercicio de la acción penal**⁷⁷.

El Estado al representar a la sociedad, velar por la armonía social, lo faculta a reprimir aquellas conductas que atentan o perjudiquen la esfera jurídica y personal

⁷⁶ *Ibidem* p. 42.

⁷⁷ Para poder comprender el término ‘*ejercicio de la acción penal*’, resulta importante estudiar el significado de ‘*acción penal*’, entre otras figuras, las cuales serán abordadas en el capítulo VIII del presente análisis.

de los individuos en sociedad, surgiendo a la par del hecho delictuoso, el derecho-obligación del Estado de perseguirlo.

No obstante, para que sea factible dicha participación del Estado, resulta obvio que éste, tenga conocimiento del hecho y efectúe la pertinente investigación del mismo, para que arribe a la conclusión de que es delictuoso, y de esta manera ejerce su derecho ante los tribunales, redamando la aplicación de la ley.^{7 8}

I. Formas de inicio⁹

Para que sea factible la intervención del Ministerio Público ante una conducta ilícita, es menester el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, los cuales en nuestro ordenamiento jurídico son la denuncia y la querrela.

Tratándose de la denuncia, el código procedimental del estado advierte una doble obligación:

○ Ministerio Público

El deber de dar curso a una investigación, procediendo de oficio o en su defecto por denuncia, en los delitos del orden común (con excepción de aquellos que en que sea indispensable la interposición de la querrela o cubrir con anterioridad al algún requisito señalado por la ley).

○ Cualquier persona/ servidor público

Toda persona o servidor público está obligado a informar ante el Ministerio Público de algún hecho presuntamente delictuoso.

La denuncia puede presentarse verbalmente (levantándose la correspondiente acta) o por escrito (debe contener la afirmación o huella dactilada de quien la presente y su domicilio siendo ratificada con posterioridad).

Cuando la denuncia proviene de un servidor público y por escrito, éste no tiene la obligación de ratificación, aunque la autoridad que reciba la denuncia deber asegurarse de la personalidad de aquellos y la autenticidad del documento en que se haga constar la denuncia.

La querrela por su parte, requiere que la víctima u ofendido la presente, en aquellos casos que la misma ley lo especifique; puede ser verbal o escrita.

Los menores de 18 años, están en aptitud de querrelarse, siempre y cuando tengan 14 años cumplidos o por quienes ejerzan la patria potestad o tutela. Las personas con capacidades diferentes que les sea imposible comprender el

^{7 8} Ver anexo, cuadro.

^{7 9} CPPBC, Artículos 225- 230.

significado del hecho, será a través de sus representantes legales la manera en que podrán querrelarse.

En las lesiones perseguibles por querrela, cuando el ofendido quede en estado de inconsciencia o imposibilitado para formular la querrela y, ante la ausencia de un representante legal, se entenderá que es su deseo querrelarse.

II. Cuerpo del delito y la probable responsabilidad

Para que el Ministerio Público pueda conducir la averiguación previa ejercitando acción penal en contra de determinado sujeto, resulta imprescindible acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Cuerpo del delito

El cuerpo del delito forma parte de un todo, advierte Rivera Silva, ese todo, concierne al “delito real”, para poder entender “ese todo”, maneja el siguiente ejemplo pensemos en cualquier acto delictuoso, encontrando que dicho acontecer encaja perfectamente en la definición que la ley da para la conducta en cuestión.

Así, el cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que encuadra en la definición legal de un delito. En otras palabras el cuerpo del delito es: *“...el contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito legal...”*⁸⁰

Delito legal

Definiciones que la ley da de los delitos en particular. Son creadas por el legislador en base a las situaciones que se presentan en la sociedad.

De dichos actos, el legislador deja a un lado las particularidades de dichos hechos y forja los tipos delictivos.

El delito legal no alude a ningún “delito real” en particular, sino a todos en general.

Podemos concluir que el cuerpo del delito *“...es el contenido de un “delito real”, que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador...”*⁸¹

El numeral 255 del código procedimental del estado, advierte el concepto del cuerpo del delito como *“el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley, así como los motivos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”*.

La presunta o probable responsabilidad

⁸⁰ Rivera Silva, Manuel, op. cit. Nota 73. p. 155.

⁸¹ *Ibidem* p. 157.

La presunta responsabilidad es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución para proceder legalmente a la orden de captura o el auto de formal prisión (Arts. 16 y 19).⁸²

La práctica y la doctrina han utilizado indistintamente el término ‘‘probable’’ o ‘‘presunta’’ al hablar de la responsabilidad, ambos términos significan lo mismo: *lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios*.

Por tanto, existe presunta responsabilidad, ‘‘...cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente...’’⁸³

Si bien el determinar la probable responsabilidad recae en manos del juez; no hay que olvidar que también le atañe al Ministerio Público. En la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede a ejercitar o no acción penal en contra de determinado sujeto, forzosa y necesariamente debe analizar los hechos, las pruebas recabadas, porque, aun habiendo integrado el cuerpo del delito, si no se demuestra la presunta responsabilidad, no puede ejercitar acción penal.

Por su parte la probable responsabilidad queda fehacientemente demostrada, cuando se reúnen los elementos objetivos y normativos que permitan ‘‘presumir’’ la intervención del inculcado en la comisión del delito y la ausencia de alguna causa de exculpación a favor del inculcado (Artículo 256 CPPBQ).

E Condición de la Averiguación Previa

El código procedimental, conforme a Silva Silva establece tres formas, en las cuales la averiguación previa debe conducir, a saber:

1. ARCHIVO O SOBRESIMIENTO ADMINISTRATIVO

⁸² Art. 16: ‘‘...No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten **el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del inculcado**...’’

Art. 19: ‘‘Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el inculcado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se imputa al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de tiempo, así como los datos que arrojan la averiguación previa los que deberán ser bastantes para **comprobar el cuerpo del delito y hacer probables la responsabilidad del inculcado**...’’

⁸³ Cárdenas Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 287. nota 17.

Es el sobreseimiento administrativo o la rescisión de archivo como es conocido en nuestro país, posee como modalidades, los siguientes supuestos:

- Del resultado de la investigación, se arriba a la conclusión que los hechos o conductas descubiertas no puedan ser calificados como delictuosos.
- Los datos encontrados, como resultado de la investigación, sí poseen el carácter de delitos, sin embargo, los elementos para su comprobación (la prueba) resultan totalmente imposibles.
- La responsabilidad penal del potencial demandado está confirmada, no obstante, ésta se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la 'acción' o derecho, revocación de la querrela, etc.

¿Cuáles son las consecuencias de la rescisión de archivo o sobreseimiento administrativo? **Extinción del derecho del actor penal para promover y ejercitar acción procesal penal**, en relación con los hechos motivo de la averiguación.

2 RESERVA O SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA

Por su parte, la **suspensión administrativa**, comúnmente conocida como **reserva** -advierte Silva Silva-, no se le considera realmente una causa de terminación del período de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión.

Los supuestos que dan lugar a la reserva dentro de nuestras leyes no son muy explícitas al respecto, Silva Silva enumera algunos ejemplos:

- 9 Los hechos motivo de la averiguación, resultaron en una conducta penada por la ley, pero la confirmación de los mismos está *condicionada*. Es decir, que con posterioridad será posible demostrar el hecho delictuoso.⁸⁴
- 99 La conducta constituye un delito, pero **se ignora quién o quiénes son sus autores**.
- 999 *Omisión de algún requisito de procedibilidad*

⁸⁴ **Artículo 131 Código Federal de Procedimientos Penales:** ' 'Si de las diligencias practicadas no resultan 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, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.' '

A desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción procesal.

3. PROMOCIÓN Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN PROCESAL

En los demás supuestos ajenos a la reserva o archivo, el Ministerio Público (potencial actor penal, expresa Silva Silva) promoverá la acción procesal, dependiendo del principio de oportunidad o legalidad.

F. Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California^{8 5}

La ley adjetiva advierte tres formas en las cuales, la averiguación previa conduye: *ejercicio de la acción penal, no ejercicio y desistimiento; y la reserva en trámite*

Una vez que se ha comprobado, dentro de la averiguación previa, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público solicitará al órgano jurisdiccional que ordene la aprehensión o comparecencia de los probables responsables o su consignación con detenido, y con ello dando rienda a la apertura del término constitucional^{8 6}

Si el Ministerio Público, después de haber ejercitado acción penal, realizase como autoridad investigadora, alguna diligencia concerniente a los mismos hechos y sujetos consignados, éstos carecerán de valor alguno. Sin embargo, se entiende que recupera su facultad investigadora (recabar pruebas y ejercitar nuevamente acción penal) en aquellas situaciones en las que el juez regala la radicación del asunto, la orden de aprehensión o de algún auto de libertad con reservas.

Si de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, se presume que el responsable del delito es un imputable y legalmente es puesto a su disposición, sin demora alguna el Ministerio Público ordenará su traslado a un establecimiento público adecuado para que reciba la atención pertinente y, en caso de que la acción penal sea procedente, se pondrá a disposición del juez; de lo contrario se decretará su pronta liberación.

El no ejercicio y desistimiento de la acción penal, es otra de las formas en que puede finalizar la averiguación previa cuando estamos en presencia de las siguientes causas:

- La conducta desplegada no constituye delito alguno en la ley sustantiva o leyes especiales.

^{8 5} **Título Cuarto:** *Detenciones con las que conduye la Averiguación Previa*, Artículos 257-265.

^{8 6} **Artículo 19 Constitucional:** '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...'

- Ausencia de alguno de los elementos que conforman el cuerpo del delito (elementos objetivos y normativos).
- Fehacientemente queda demostrado, que el inculcado no participó en el delito
- Celebración de un convenio entre víctima u ofendido y el inculcado tratándose de delitos perseguibles por querrela, so pena de establecerse la sanción respectiva y el debido cumplimiento del acuerdo.
- Extinción de la acción penal.
- Celebración de un convenio condicional entre ofendido e inculcado, en delitos perseguibles por querrela, previa sanción de dicho convenio por el Ministerio Público.

Las situaciones anteriormente descritas, adquieren la calidad de 'definitividad del no ejercicio de la acción penal' y por tanto, el archivo del expediente como 'asunto concluido' cuando:

- Ha transcurrido el plazo que posee el denunciante o querrelante para interponer el recurso de revisión (10 días siguientes de tener conocimiento de la determinación del Ministerio Público) y éste no lo ha hecho valer.
- Se haya interpuesto el medio de impugnación (recurso de revisión) y el Juez Penal competente ratificó el no ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público, notificará por estrados, la definitividad del no ejercicio de la acción penal al inculcado y mandará archivarlo como asunto concluido dentro de los 15 días posteriores al acuerdo.

Si durante la investigación, los medios aportados son insuficientes para hacer la consignación al juzgado, estamos en presencia de la reserva en trámite, y en dicha situación, el Agente del Ministerio Público podrá allegarse con posterioridad de más datos para proseguir la averiguación, mientras tanto dará un acuerdo de que se encuentra en trámite, pero teniendo la obligación de revisar periódicamente el asunto y practicar las diligencias que considere oportunas ejecutar.

V

Etapas de investigación O Preli minar

(Sistema Acusatorio Adversarial)

La reforma al sistema de justicia penal en nuestro país (federal como estatal), obedece en gran medida, a los elevados índices de inseguridad que actualmente vive nuestro país.

Junto a ello, el atraso e ineficacia del sistema tradicional que ha imperado en el ordenamiento jurídico mexicano en materia penal (procesos y juicios penales burocráticos y lentos; por escrito, integrando expedientes de gran tamaño, etc.); sin dudar la desconfianza de la ciudadanía hacia las instituciones públicas, encargadas de proporcionar seguridad e impartir justicia.

Así, en nuestro máximo ordenamiento legal: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ha implementado, los principales elementos para un sistema penal acusatorio y oral, que obedezca al Estado Democrático y Garantista de nuestra época. El modelo acusatorio en comentario, trajo consigo modificaciones sustanciales a los numerales 16 al 21 constitucionales.

Dentro de los cambios que se advierten en la reforma, pueden destacarse: nuevo proceso acusatorio y oral, principios procesales modernos, mejor explicación de los derechos del imputado, derechos del ofendido y de las víctimas acrecentados; incorporación de los jueces de control y de sentencias, atenuación del monopolio de la acción penal del Ministerio Público, con criterios de oportunidad y acción privada; y lo más importante de todo, es que todo el actuar de este órgano (Ministerio Público) girará en torno a la búsqueda de la justicia, es decir, el esclarecimiento de los hechos, la reparación del daño y evitar que dichos conductas ilícitas queden impunes.

En lo que respecta a las etapas que integran el procedimiento penal, también se dieron cambios en sus terminologías, como en su desarrollo. Anteriormente se hablaba de la averiguación previa, la preinstrucción y la sentencia, ahora estamos en presencia de: la etapa preliminar o de investigación, la etapa intermedia o de preparación de juicio oral y por último, la etapa de juicio.

En páginas siguientes se explica el desarrollo de la etapa de investigación, con especial énfasis, en la actuación que el Ministerio Público, conforme a la reforma constitucional y al nuevo Código de Procedimientos Penales de Baja California, deberá ejecutar.

El procedimiento ordinario se define como el método de conocimiento de un asunto penal para ser resuelto y conocido.

El nuevo código procedimental de Baja California advierte dentro del procedimiento ordinario tres etapas:

- ✓ Etapa de investigación preliminar.
- ✓ Etapa intermedia o de preparación del juicio oral.
- ✓ Etapa de juicio.

La etapa de investigación o preliminar consiste en la obtención de datos por el Ministerio Público a fin de formular una acusación. El numeral 221 del código procedimental del estado, explica la finalidad y el titular de la investigación:

‘La etapa de investigación tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos materia de la denuncia o querrela, la obtención de información y la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación, contra una o varias personas a las que se les impute la comisión de un delito o en su caso determinar el no ejercicio de la acción penal. Esta etapa estará a cargo del Ministerio Público, qui en actuará con el auxilio de las instituciones policiales del Estado y municipales, y de los peritos’.

Esta etapa, en la ley adjetiva, se encuentra organizada de la siguiente manera:

TÍTULO OCTAVO PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Capítulo I ETAPA DE INVESTIGACIÓN

		Art.
Sección 1	Formas de inicio del procedimiento	209 - 220
Sección 2	La persecución penal	221 - 226
Sección 3	Actuaciones de la investigación	227 - 235
Sección 4	Medios de investigación	236 - 265
Sección 5	Prueba antídota	266 - 269
Sección 6	Registro de la investigación y custodia de objetos	270 - 273
Sección 7	Formulación de la imputación	274 - 280
Sección 8	Inclusión del imputado a proceso	281 - 286
Sección 9	Condición de la etapa de investigación	287 - 293
Sección 10	Acusación	294 - 298

La etapa preliminar se divide en dos fases: la fase no judicializada y la fase judicializada.

En la fase no judicializada la participación del juez es intermitente, interviene en la medida en que el acto de investigación lo amerite. El Ministerio Público es el encargado de la persecución de los delitos, recabar los datos pertinentes para formular la imputación, sin necesidad que intervenga el juez. Únicamente lo hará cuando el acto en cuestión pueda vulnerar derechos fundamentales o representar un acto de malicia en la esfera jurídica del gobernado.

La misma ley, advierte las atribuciones que le corresponde al Juez de Garantía en esta etapa del procedimiento

Artículo 234.- Actuación judicial.- Corresponderá al Juez de Garantía competente en la etapa de investigación:

- I. Autorizar la participación de la prueba;
- II. Responder sobre excepciones;
- III. Decidir sobre la aplicación de medidas cautelares;
- IV. Organizar autorizaciones;
- V. Controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales y constitucionales;
- VI. Responder las demás solicitudes propias de esta etapa; y,
- VII. Ejercer las demás funciones que señale la Ley.

La fase no judicializada comienza con la denuncia o querrela y finaliza con la formulación de la imputación.

A Formas de inicio^{8 7}

La etapa de investigación inicia con la denuncia o la querrela

1. Denuncia

Ante un hecho que revista las características de delito, es obligación de cualquier persona, ponerla a del conocimiento del Ministerio Público o en su caso, al policía, dentro de las 24 horas posteriores a su conocimiento.

La denuncia puede presentarse por cualquier medio, por escrito u oral, pero debe incluir:

- a. Nombre del denunciante
- b. Domicilio
- c. Narración de los hechos.
- d. Señalamiento de los posibles culpables.
- e. Nombre de las personas que hubieran presenciado o tuvieran conocimiento del hecho.
- f. Firma del denunciante (cuando la denuncia se realiza por escrito), su huella dactilada, en caso de que no sepa escribir o la firma de un tercero a su ruego.
- g. Aún cuando la denuncia sea verbal, el servidor público que la reciba está obligado a dejar registro de la misma.

Los miembros de la policía, servidores públicos (respecto de los delitos que lleguen a su conocimiento consecuencia del ejercicio de sus funciones y los que cometan su subalternos), jefes de estaciones de autobuses o cualquier medio de carga, directores de cualquier establecimiento de salud, profesionales en medicina, odontología, química, farmacia o cualquier rama que guarde relación con la conservación y restablecimiento de la salud (al advertir en una persona o cadáver signos que presuman la comisión de un delito) y por último, los directores, inspectores y profesores del sistema educativo o de asistencia social (por los

^{8 7} Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California, Arts. 209 - 220.

delitos que ocurran dentro de sus instalaciones y dañen a sus alumnos o usuarios de dichos servicios) tienen la obligación de denunciar, incurriendo en las responsabilidades que la propia ley advierte ante su omisión.

Cuando se ponga en riesgo la investigación, el cónyuge, parientes (consanguíneos o civiles), persona que hubiera vivido con el imputado durante dos años por lo menos, con anterioridad al hecho; o cuando los hechos fueron conocidos bajo secreto profesional quedarán exceptuados, los sujetos del párrafo antes aludido, a efectuar la denuncia.

2. Querrela

Es imprescindible la interposición de la querrela por parte del ofendido o sus representantes, para dar curso a la investigación por parte del Ministerio Público. Los menores e incapaces pueden querrelarse a través de sus representantes legales, ascendientes o hermanos; sin embargo, intervendrá la Procuraduría para la Defensa de las personas de menores de dieciocho años de edad y la Familia cuando:

- ❑ Discrepancia entre representante y menor ofendido.
- ❑ Carezcan de representante el menor o incapaz.
- ❑ Delitos efectuados por los propios representantes.

Reúne los mismos requisitos de forma y contenido que la denuncia. Si dentro de la querrela se observa algún error formal, éste podrá subsanarse con la ratificación de la víctima u ofendido, pero antes que el Juez de Garantía resuelva sobre la santidad de orden de aprehensión o autorice la vinculación a proceso.

B. La persecución penal⁸⁸

La persecución penal tiene su base en dos principios: el principio de legalidad procesal y el principio de oportunidad.

1. Principio de legalidad procesal

Es la obligación del Ministerio Público de investigar y perseguir, sin distinción, todos los hechos penales de los cuales conozca en virtud de denuncia o querrela, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso si no en los casos y bajo las condiciones que la propia ley establece.

B. Excepciones al principio de legalidad procesal

Abstención de investigar

El Ministerio Público se abstendrá de investigar, cuando de los hechos narrados en la denuncia o querrela

- No constituyan delito
- Los antecedentes y datos proporcionados

⁸⁸ *Ibidem* Arts. 221 - 226.

	determinen que se encuentra extinguida la acción penal contra el imputado, pero siempre que el juez no haya intervenido en el procedimiento.
Archivotemporal	Los delitos materia de la denuncia o querrela <i>sí revisten los caracteres de delito</i>, sin embargo <i>no hay elementos para continuar con la investigación</i> a fin de atribuir los hechos a una persona individualizada (situación de imputado indeterminado). Puede solicitarse la reapertura de la investigación por parte de la víctima u ofendido, siempre y cuando ofrezca la ejecución de diligencias concretas e imprescindibles. Ante una negativa por parte del Ministerio Público para reabrir la investigación, procede la queja ante su superior jerárquico dentro de un plazo de tres días, la resolución será por escrito en 24 horas.
No ejercicio de la acción penal	Deviene de la actualización de cualquiera de las hipótesis de sobreseimiento^{8 9}, pero con prelación a la formulación de la imputación. El no ejercicio de la acción penal no es más que una resolución ‘espejo’ del sobreseimiento. Formalmente son distintas, materialmente idénticas.

La víctima u ofendido están en su derecho de acudir ante el Juez de Garantía e impugnar las decisiones del Ministerio Público o su superior jerárquico respectivamente.

- I Abstención a investigar.
- II No ejercicio de la acción penal.
- III Negativa a reabrir la investigación en caso de archivotemporal.

^{8 9} **Artículo 289 CPPBC - Sobreseimiento** - El juzgador, a petición del Ministerio Público, del imputado o su defensor, decretará el sobreseimiento cuando:

- I. El hecho no se cometió o no constituye delito;
- II. Apareciere claramente establecido la inocencia del imputado;
- III. El imputado está exento de responsabilidad penal;
- IV. Agotada la investigación, el Ministerio Público estima que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;
- V. Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la Ley;
- VI. Una nueva Ley suprima el carácter delictivo del hecho por el cual se viene siguiendo el proceso;
- VII. El hecho de que se trate haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dado sentenciá definitiva respecto del imputado; y
- VIII. En los demás casos en que lo disponga la Ley.

El sobreseimiento será apelable.

Recibida la solicitud de sobreseimiento, el Juez la comunicará a las partes y dictará dentro de las veinticuatro horas siguientes lo que considere pertinente a una audiencia donde se resolverá.

IV Resolución o silencio de la queja en contra de la inactividad injustificada en la investigación por parte del superior jerárquico del Ministerio Público

V Omisión del superior jerárquico de resolver sobre la queja

El juez en audiencia, previa citación de la víctima u ofendido, Ministerio Público e imputado (cuando fuese necesario), decidirá en definitiva. Si llegado el arribo de la audiencia la víctima, ofendido o sus representantes no comparecieron, a pesar de haber sido citados debidamente, el Juez de Garantía *“deducirá sin materia la impugnación”*, confirmando la resolución de abstenerse a investigar o no ejercicio de la acción penal.

Si el juez conduye dejar sin efecto la resolución del Ministerio Público, le ordenará a éste:

- i. Ir a dar o reabrir la investigación
- ii. Continuar con la persecución penal.
- iii. Subsanan las deficiencias respecto a la motivación y fundamentación.

2. Principio de oportunidad

Constituye la excepción al principio de legalidad, es contrario a éste. Si recordamos, en el principio de legalidad se presentan tres manifestaciones: *falta de materia, no hay delito, existencia del delito pero ausencia de culpable*; en el principio de oportunidad nos encontramos ante un hecho que reviste las características de delito y a quién atribuirle la conducta. No obstante a ello lo primordial es la eficiencia en el manejo del recurso humano, material y financiero en la materia penal.

Dentro de este principio hallamos las siguientes manifestaciones:

- Criterio de oportunidad
- Suspensión de proceso a prueba
- Procedimiento especial abreviado

C. Fase no judicializada

La **fase no judicializada** surge al a la vida jurídica una vez interpretas la denuncia o la querrela y conduye dependiendo del status del imputado (si se encuentra o no detenido).

1. Imputado no detenido

La Carta Magna y el Código procedimental de Baja California establecen el mandamiento sobre el cual ninguna persona puede ser detenida, únicamente cuando exista mandamiento escrito (orden de aprehensión) girada por la autoridad

competente (juez de garantía) o se actualice algunos de los supuestos que la propia ley establezca (denuncia o querrela, delito flagrante, urgencia)⁹⁰.

DETENCIÓN POR ORDEN JUDICIAL (ORDEN DE APREHENSIÓN)

Desde un enfoque dogmático, la orden de aprehensión es la situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso.

Pero desde el punto de vista procesal, la orden de aprehensión es la resolución judicial con base en el pedido del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, en el cual se ordena *‘la captura de un sujeto determinado para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo requiera, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye’*⁹¹

La orden de aprehensión, requerida por el Ministerio Público debe incluir una exposición de los hechos que se le atribuyen al imputado, sustentándose en los registros correspondientes, manifestando los motivos que a su juicio, se actualizan las exigencias del numeral 159 del código de procedimientos penales del Estado de Baja California

Situaciones para solicitar orden de aprehensión por el Ministerio Público

- a. Denuncia o querrela
- b. Existencia de datos sobre un hecho considerado por la ley como delito
 - Probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión
 - Se trate de delitos que ameriten como pena, la privación de la libertad
- c. Incumplimiento por parte del imputado:
 - Una medida cautelar decretada de forma anticipada.
 - Incomparecencia, sin causa justificada, a una audiencia judicial.
 - Previamente citado, compareciese con demora a la audiencia
- d. En presencia de delitos que no ameriten privación de la libertad o pena alternativa

⁹⁰ **Art. 16 Constitucional:** *‘Nadie puede ser molestado en su persona, familia... si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente... No podrá librarse orden de aprehensión si no por autoridad judicial y si no que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito... Cualquiera persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido... Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia...’*

Art. 157 CPPBC: Procedencia de la detención: *Ninguna persona podrá ser detenida si no por orden de Juez competente, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante o se trate de caso urgente*

⁹¹ Barragán Salvatierra Carlos, *ibídem* p 420.

- El imputado no comparece, previa citación, sin causa justificada; se puede ordenar su presentación forzosa, cumpliendo los requisitos de ley (denuncia o querrela, conductatipificada como delito, probabilidad de participación o comisión de la conductailícita).

En lo concerniente a la orden de aprehensión, el juez puede resolver en audiencia privada o por escrito

Resolución Orden de aprehensión	
AUDIENCIA PRIVADA	La solicitud de orden de aprehensión se dictará una vez que el juez haya escuchado los motivos por los cuales deba girar dicha actuación. Condúndala audiencia, cada uno de los puntos resolutivos de la orden de aprehensión se transcribirán y entregarán al Ministerio Público.
ESCRITO	Se resuelve inmediatamente por la misma vía (por escrito) o en audiencia privada.

En ambos casos, el juez puede negar la orden o requerir al Ministerio Público a que amplíe la información proporcionada; de igual forma puede realizar, dentro de la orden de aprehensión, una clasificación jurídica distinta a los hechos o la participación que tuvo el imputado en los mismo, por los cuales se solicitó

CITACIÓN^{9 2}

Son aquellas situaciones en cuales se ha girado orden de aprehensión, no obstante, resulta innecesario el despliegue policial para la localización de la persona sobre la cual recae el mandamiento judicial, toda vez que el imputado, acude voluntariamente ante el Juez para que se le formule la imputación.

Quedaría a consideración del juez si continúa en libertad e, incluso, exigirle medidas cautelares personales.

La **fase no judicializada**, en la etapa preliminar, bajo la hipótesis de que el imputado no se encuentra detenido, conuye una vez que se solicitala audiencia de **formulación de imputación**.

2 Imputado detenido

- FLAGRANCIA

^{9 2} Art. 158 CPPBC

Proviene del latín *flagrantia*. Se está en presencia de dicha figura cuando ‘*el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una redacción circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia...*’⁹³

Antes de la reforma de 2008, se hablaba de tres supuestos:

Flagrancia El infractor es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito o, como advierte Rivera Silva, ‘*en el momento en que está resplandeciendo el delito...*’⁹⁴

Quasiflagrancia	Toma vida en el momento inmediato posterior a la comisión del delito y el delincuente es perseguido. Dicha persecución puede ser: ■ Material: El seguimiento del delincuente por parte de los cuerpos policíacos es ininterrumpido, continuo, en otras palabras, no se le pierde de vista ■ Técnica: Por circunstancias ajenas, policía y Ministerio Público, ignoran el paradero del sujeto, sin embargo, no cesan las diligencias para lograr su ubicación y detención Detención de una persona dentro del plazo que la ley señala (24, 48, 72) porque: - Existe señalamiento de la víctima o testigo presencial en contra del imputado que lo relaciona con los hechos delictivos. - El imputado tiene en su poder, instrumentos, objetos o indicios que lo relacionan con el ilícito
Presunción de flagrancia (o flagrancia equívoca)	

Con dicha modificación al máximo ordenamiento legal, se suprimió la ‘presunción de flagrancia’. Por tanto, quedan vigentes la detención que emana de delito flagrante o quasiflagrante.

Por su parte la ley adjetiva advierte los casos ante los cuales, estamos en presencia de flagrancia:

Artículo 163.- Supuestos de flagrancia.- Se entiende que hay delito flagrante cuando el individuo:

- I. Es detenido al momento de estar cometiendo el delito
- II. Es perseguido materialmente después de haber cometido el delito
- III. Es detenido inmediatamente después de haber cometido el delito en virtud los siguientes supuestos:
 - a) Fue sorprendido en el momento de su comisión
 - b) Fue señalado por alguna persona que presencié el hecho delictivo
 - c) Se encuentre en su rango de disposición objetos materiales del delito u otros indicios o huellas del mismo, que hagan presumir que lo cometió o participó en el mismo.

Tanto la Carta Magna como el código procesal de Baja California, advierten la hipótesis que cualquier persona está en facultad de detener quien se le

⁹³ Diccionario Jurídico Mexicano, t. D - H Instituto de Investigaciones Jurídicas, ed. Porrúa, México, 2004. p. 1711.

⁹⁴ Rivera Silva, Manuel, op. cit., nota 73. P. 142.

sorprenderlo perpetuando un ilícito o, inmediatamente después de haberlo cometido, entregándolo sin demora a la autoridad más próxima, quien a su vez la hará del conocimiento del Ministerio Público.⁹⁵

Si una persona fuese detenida con motivo de un delito perseguible por querrela, quien pudiera presentarla será informada de inmediato y deberá acudir ante la autoridad en un lapso de 24 horas, caso contrario, el detenido será puesto en libertad.

Actuación del Ministerio Público frente al detenido en flagrante⁹⁶

- Análisis de las condiciones conforme a las cuales se efectuó la detención.
- Ordenar la liberación, si la detención fue contraria a lo establecido en la ley procesal.
- Aplicación de las sanciones disciplinarias o penales correspondientes.
- Obligación de poner al detenido a disposición del juez dentro de un plazo de 48 horas.
- Requerir de forma anticipada ante el juez, la aplicación de medidas cautelares, en caso de que no pretenda solicitar prisión preventiva y existe acuerdo con el imputado y su defensor sobre las mismas.

Juez

- Convocar a una audiencia, interviniendo en ella a las partes, para confirmar el acuerdo y determinar, en su caso, la imposición de la medida cautelar ordenando la libertad del imputado.

Respecto a la medida cautelar anticipada

- Queda sin efecto si dentro de un plazo no mayor a 15 días, el Ministerio Público, no solicita fecha para la audiencia de formulación de imputación u orden de aprehensión.
- Se considera prorrogada en la audiencia de formulación de imputación, cuando el imputado, oportunamente, haya declarado.

- URGENCIA⁹⁷

Se está en presencia de caso urgente cuando:

- Existe sospecha fundada de participación del imputado en aquellos delitos considerados como graves (Art. 155).
- Riesgo fundado, por parte del imputado, de sustraerse a la acción de la justicia.

⁹⁵ Art. 16 Constitucional párrafo cuarto.

Art. 162 párrafo primero, Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California

⁹⁶ Art. 162 párrafo IV V, VI y VII, CPPBC

⁹⁷ Interpretación sistemática del Art. 16 de la Carta Magna párrafos V y VI; y los numerales 164 y 165 del CPPBC

- Por motivos de hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público está imposibilitado en acudir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

Actualizándose algunas de las hipótesis anteriores, el Ministerio Público puede mandar por escrito la detención del imputado, sin dudar explicar en dicha orden, los antecedentes del ainvestigación y los indicios que motivaron su proceder. Los agentes de policía, encargados de ejecutar la detención por caso urgente, deberán ponerlo a su disposición, y éste a su vez, ordenará que el detenido sea conducido ante el Juez dentro de un plazo de 48 horas, contado a partir de practicada la detención.

La fase **no judicializada**, bajo la tesitura del imputado detenido con la puesta a disposición del tribunal del imputado privado de su libertad (por flagrante delito o caso urgente) una vez fenecido el plazo de retención (48 horas).

D Fase judicializada

La **fase judicializada**, la participación del juez es permanente, inicia con la formulación de imputación (imputado no detenido) o la presentación ante el tribunal después del plazo de 48 horas (imputado detenido) y conduce con el cierre de la investigación.

1. Trámite de la investigación en la audiencia judicial

El control de detención en audiencia únicamente se llevará a cabo cuando el imputado esté detenido por flagrancia o urgencia y no cuando está detenido al haberse ejecutado una orden de aprehensión.

Lo anterior es así toda vez que la orden de aprehensión es en sí misma un control de detención **previo** (el tribunal primero analiza el mérito de detención y luego se detiene al imputado) en tanto que el control de detención a que nos referimos es **posterior** (primero se detiene al imputado y luego se analiza si fue correcta o no la detención).

Posterior a la detención del imputado (flagrancia, caso urgente), será puesto a disposición del juez, el cual tendrá la obligación de informarle sus derechos constitucionales y legales, si éstos no le fueron informados con anterioridad y procede a calificar la detención con la presencia obligatoria del Ministerio Público, quien deberá justificar los motivos de la detención.

La ausencia del Ministerio Público trae como consecuencia la liberación del detenido una vez agotado el término de 48 horas.

La audiencia de control de detención finaliza con la ratificación (se ajusta al al ey) o a la libertad con las reservas de Ley.

E Formulación de la imputación

La formulación de la imputación se define como: *‘la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del juez, de que se desarrolló una investigación en su contra respecto de uno o más hechos.’*⁹⁸

- Flagrancia caso urgente

La formulación de la imputación en los supuestos de flagrancia o urgencia, se efectuará, por parte del Ministerio Público, en la audiencia de control de detención, cuando ha sido calificada del legal la detención. Hecho lo anterior el juez otorgará al imputado la oportunidad de declarar preliminarmente a fin de contestar el cargo.

- Aprehensión por orden judicial

Aquellos que han sido aprehendidos por orden judicial, se les formulará la imputación en su contra, en la audiencia previamente establecida por el Juez de Garantía siempre y cuando:

- 1) Sea puesto a su disposición.
- 2) Compruebe que el imputado conoce de sus derechos.
- 3) En ese momento le sea informado.

- Orden

El Ministerio Público advierte la necesidad de formular imputación a una persona, la cual no se halla detenida; por tanto, solicita al juez la celebración de una audiencia, en ella se especificará:

- 1) La individualización del imputado.
- 2) Defensor, si estuviere designado.
- 3) Delito.
- 4) Fecha, hora, lugar, modo de comisión del ilícito.
- 5) Clasificación jurídica del hecho.
- 6) Partición que se le atribuye en el mismo.

El imputado deberá acudir a la audiencia junto con su defensor y, a falta de su comparecencia, se ordenará su aprehensión.

Imputación y declaración

- Contenido de la formulación de la imputación

I. Exposición verbal del Ministerio Público

- ✓ Hecho que le imputa
- ✓ Fecha.
- ✓ Lugar.
- ✓ Modo de comisión
- ✓ Clasificación jurídica

⁹⁸ Art. 274 CPPBC

- ✓ Forma de participación que se le atribuye.
- ✓ Nombre de las personas que han deducido en su contra.

II. Imputado o defensor, pueden solicitar a través del juez, la adopción o precisión respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.

Realizada la imputación, se le preguntará al imputado si la entiende y si es su deseo deducir o abstenerse. Una vez rendida o manifestando su deseo a no deducir, tocará el turno a las demás peticiones que los intervinientes plantearán.

- La formulación de la imputación

- I. Suspende la prescripción de la acción penal.
- II. El Ministerio Público pierde la atribución de archivar temporalmente la investigación.

1. Vinculación a proceso

Después de lo anterior, el Ministerio Público solicitará la **vinculación a proceso** del imputado y el juez resolverá sobre dicha petición dentro de las 72 horas contadas a partir de que fue puesto a su disposición el imputado, pudiendo éste renunciar el plazo en comento (debiendo el juez resolver en la misma audiencia) o solicitar su duplicidad (144) (debiendo el juez resolver en distinta audiencia).

El auto de vinculación a proceso necesita para su dictado los siguientes requisitos (Art. 281):

- A Que exista solicitud del Ministerio Público.
- B Que al imputado el Ministerio Público le haya formulado imputación.
- C Que al imputado el juez le haya otorgado la oportunidad de deducir preliminarmente.
- D Que de los antecedentes de investigación aportados se establezca un hecho que la ley señala como delito y así mismo que haya datos que determinen la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.
- E Que de los antecedentes de investigación no se demuestre más allá de toda duda razonable alguna causa de exclusión del delito y así mismo no se encuentre extinta la acción penal.

❖ Vinculación a proceso en la audiencia en que se formuló la imputación

- I. Solicitud y motivación por parte del Ministerio Público sobre la vinculación a proceso:
 - Exposición de los antecedentes de la investigación donde considere, se tienen acreditados el delito, probabilidad del imputado en su comisión o participación.
- II. Concluyendo la intervención del imputado, el juez se pronunciará al respecto.

- III. Solicitud del Ministerio Público de las medidas cautelares que a su juicio considere procedentes.
- IV. El juez decidirá sobre éstas.

❖ Vinculación a proceso dentro del plazo de 72 o 144 horas:

Si es deseo del imputado que se resuelva sobre su vinculación a proceso dentro de las 72 horas o su duplicidad (144 horas), el juez fijará fecha para la celebración de la audiencia dentro de dicho plazo o su duplicidad.

Llegado el día para la celebración de la audiencia, dará inicio la misma, con el desahogo de las pruebas que se hubiesen ofrecido por el imputado. Si se hubiese desahogado, se le concede el uso de la voz, primero al Ministerio Público, acto seguido al imputado. Agotado el debate, el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.

F. Plazo de d ere de la i nvestigaci ón

Se define en la misma audiencia en la que se resolvió sobre la vinculación a proceso del imputado. Hasta seis meses, cuando la pena máxima del delito por el que se vinculó a proceso excede de dos años; y hasta dos meses cuando la pena sea menor de dos años.

<i>Tipos de plazos</i>	
Legal	Es el máximo que la propia ley establece.
Judicial	Es el que determina el juez, el cual puede coincidir con el legal o bien ser menor a aquél, caso en el cual, es susceptible de prorrogarse, en el entendido que la prórroga no podrá exceder el plazo legal.

¿Cómo cond uye la Eapa Preli minar o de I nvestigaci ón?

Al cierre de la investigación, dentro de los 10 días siguientes, el Ministerio Público estará en facultad

- i. Formular la acusación.
- ii. Solicitar sobreseimiento.
- iii. Solicitar la suspensión del proceso.

En caso de incumplimiento, de oficio el juez decretará extingui da la acción penal y decretará el sobreseimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir el agente del Ministerio Público y su superior jerárquico.

1. Acusación

La palabra acusación proviene del latín *accusatio* derivado del verbo *accusare*, acusar.

El término en general implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y, en su caso, se le aplique la sanción correspondiente⁹⁹

En el derecho mexicano, la acusación corresponde en exclusiva al Ministerio Público al ejercer acción penal en la consignación y posteriormente en las condiciones acusatorias (sistema tradicional).

Una de sus atribuciones, bajo el nuevo código procedimental, al cierre de la etapa de investigación¹⁰⁰, es precisamente la formulación de la acusación, la cual debe contener:

- ▶ Identificación del acusado.
- ▶ Identificación de la víctima u ofendido (si hubiere).
- ▶ Los hechos atribuidos, sus modalidades y su calificación jurídica.
- ▶ Mencionar las circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la acusación principal.
- ▶ Autoría o participación que se atribuye al imputado.
- ▶ Medios de prueba que el Ministerio Público se propone desarrollar en el juicio oral.
- ▶ La pena que solicita el Ministerio Público y los medios de prueba relativos a la individualización de la misma.
- ▶ El daño que se considere se haya causado a la víctima u ofendido, y los medios de prueba que ofrezcan para acreditarlo.
- ▶ Aplicación del procedimiento abreviado, si se hubiere solicitado.

2. Sobresesimiento

La palabra sobresesimiento proviene del latín *supersedere*, que significa cesar, desistir. De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, el sobresesimiento ‘es la resolución judicial por la cual se declara que existe un obstáculo jurídico o de hecho que impide la decisión sobre el fondo de la controversia’¹⁰¹

Son causas de sobresesimiento:

- ▶ El hecho no constituye delito o no se perpetró.
- ▶ Inocencia del imputado.
- ▶ Imputado exento de responsabilidad penal.

⁹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, t. A - CH Instituto de Investigaciones Jurídicas, ed. Porrúa, México, 2004. p. 118-119.

¹⁰⁰ No hay que olvidar que dicho monopolio bajo el cual se localizaba el ejercicio acción penal por parte del Ministerio Público, con la reforma al sistema de justicia penal, éste se ha atenuado, al insertarse constitucionalmente y en leyes secundarias la figura de la acción penal privada, aunque cabe recalcar que de manera muy escueta.

¹⁰¹ *Ibidem* t. P- Z p. 3494.

- ▶ El Ministerio Público no cuenta con los elementos suficientes para fundar su acusación condicional a investigación.
- ▶ Extinción de la acción penal.
- ▶ Creación de una ley que elimine el carácter ilícito al hecho por el cual se viene siguiendo el proceso.
- ▶ Se haya dictado sentencia respecto del mismo hecho en contra del imputado.
- ▶ Los demás casos en que la ley lo disponga.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes de recibida la solicitud de sobreseimiento, el juez citará a una audiencia donde dictará su fallo sobre dicha solicitud.

El sobreseimiento pone fin al procedimiento, teniendo los mismos resultados que la sentencia firme; resulta imposible dar curso a una nueva persecución penal por el mismo hecho y quedan sin efecto todas las medidas cautelares que se hubieran dictado.

3. Suspensión del proceso

Procede la suspensión del proceso:

- ▶ Ausencia de algún requisito de procedibilidad o sea vital, resolver previamente, una cuestión civil.
- ▶ Declaración formal del imputado como sustraído a la acción de la justicia.
- ▶ Perpetrado el delito, el imputado sufre trastorno mental transitorio.
- ▶ De más casos expresamente ordenados por la ley.

Condición

Las reformas aprobadas en 2008, no implican la obtención de resultados a corto plazo, por el contrario, supone profundas transformaciones a las actuales instituciones de impartición y procuración de justicia. Los esfuerzos actualmente inmersos en el texto constitucional, reflejan el compromiso del Estado para materializar el ideal de justicia pronta y expedita, eficiente y ante todo garantista y bajo el respeto, en todo momento a sus derechos fundamentales.

Positivo de la reforma.

- I Dispositivo legal eficiente, capaz de armonizar el poder punitivo del Estado con el respeto a las garantías individuales.
- II Que la persona que cometió un delito sea castigada, mediante sentencia, producto de un proceso penal transparente, ágil, confiable, eficiente y con un trato digno y humano para el imputado, víctima u ofendido del ilícito.
- III Las nuevas facultades del Ministerio Público, permiten que su actuar se concentre en investigar y perseguir los delitos; mientras que decidir si es o no culpable una persona, será tarea indiscutible del juez.
- IV Gracias a los criterios de oportunidad, Ministerio Público decidirá cuándo es factible la aplicación de los mismos a un caso concreto, disminuyendo con ello, la carga de trabajo, la sobrepoblación de las cárceles; enfocando sus esfuerzos y los recursos indispensables en aquellos delitos de gran impacto social.

Fuentes de información

- a. Barragán Salvatierra, Carlos.

Derecho procesal penal

Editorial McGraw Hill

México 2009

- b. Carbonell Miguel, Ochoa Reza, Enrique
¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?
Prólogo Ernesto Canales
Segunda Edición
Editorial Porrúa
Páginas 1-16, 29-70, 77-85, 137-165.
- c. Castillo Soberanes, Miguel Ángel,
El Ministerio Público en México su pasado y su futuro
Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad
Iberoamericana, Número 26, Año 1996, pp 3 y 4
- d. Castillo Soberanes, Miguel Ángel,
El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
UNAM México, 1992,
- e. Colín Sánchez, Guillermo.
Derecho Mexicano de procedimientos penales.
8ª edición
Editorial Porrúa
México 1984
- f. Díaz de León, Marco Antonio
Teoría de la acción penal.
Editorial Porrúa
México, 1989.
- g. **Diccionario Enciclopédico Quill et.**
tomo VI Editorial Argentina Aristides Quill et, S.A
- h. **Diccionario Jurídico Mexicano.**
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Editorial Porrúa
México, 2004.
- i. **El Pequeño Larousse Ilustrado.** EUA, 1996.
- j. Flix, Zamudio, Héctor.
Función Constitucional del Ministerio Público Tres ensayos y un epílogo

2da. Reimpresión

México, UNAM 2004, p. 11.

Consulta en línea: <http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=392>.

- k. González Bustamante Juan, José.
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano
8ª edición.
Editorial Porrúa.
México 1985.
 - l. Ovalle Favella, José.
Teoría General del proceso
4ª Edición
Editorial Oxford.
México, UNAM 1998.
 - m. Silva Silva, Jorge Alberto
Derecho Procesal Penal
Segunda Edición
Editorial Harla.
México, 1995.
Páginas 105-111, 151-175, 231-273.
 - n. Rivera Silva, Manuel
El procedimiento penal
Trigésima Tercera Edición, actualizada por Alíncar Peredo Rivera
Editorial Porrúa
México, 2003.

Páginas electrónicas:
 - o. http://www.setec.gob.mx/refor_mac2.htm
 - p. www.sqjn.gob.mx/
- Legislación Federal y Estatal
- q. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - r. Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California
 - s. Nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California

