

**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE
HIDALGO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

Título de tesina

**“NEGADA LA ORDEN DE APREHENSIÓN O DE
COMPARECENCIA, EL JUEZ DEVOLVERÁ LOS AUTOS AL
MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE CONTINÚE CON LA
INVESTIGACIÓN CORRESPONDIENTE”**

Autor

M. en D. Rafael Ortiz Govea

Morelia, Michoacán. Septiembre del 2006

**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE
HIDALGO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

Título de tesina

**“NEGADA LA ORDEN DE APREHENSIÓN O DE
COMPARECENCIA, EL JUEZ DEVOLVERÁ LOS AUTOS AL
MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE CONTINÚE CON LA
INVESTIGACIÓN CORRESPONDIENTE”**

Que para obtener el **Diploma de Especialidad en Derecho Penal**

Presenta

M. en D. Rafael Ortiz Govea

Asesor

M. en D. Fernando Arreola Vega

Morelia, Michoacán. Septiembre del 2006

ÍNDICE

Introducción.	VI
--------------------	----

CAPÍTULO I

ESTUDIO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

1. 1 Concepto	1
1.2 Antecedentes históricos	3
1.2.1 Grecia	4
1.2.2 Roma	5
1.2.3 Italia Medieval	6
1.2.4 Francia	6
1.2.5 España	7
1.3 Naturaleza jurídica	9
1.3.1 Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales	9
1.3.2 Como subórgano administrativo que actúa con el carácter de parte.	11
1.3.3 Como subórgano judicial	14
1.3.4 Como colaborador de la función jurisdiccional.	17
1.4 Génesis racional e histórica del Ministerio Público en México. . . .	18
1.4.1 Derecho Azteca.	19
1.4.2 Época Colonial.	20

1.4.2.1	Fiscales antes de proclamarse la independencia. . .	21
1.4.2.2	En las diversas constituciones y leyes, dictadas a partir del momento en que se proclamó la Independencia Nacional.	21
1.4.2.3	En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	25
1.5	Ordenamientos jurídicos y los diversos tipos de Ministerio Público.	27
1.6	Atribuciones del Ministerio Público.	27
1.6.1	En materia penal.	29
1.6.2	En materia civil.	30
1.6.3	En materia constitucional.	31
1.7	Principios esenciales que lo caracterizan.	33
1.7.1	Jerarquía.	34
1.7.2	Indivisibilidad.	35
1.7.3	Independencia.	36
1.7.4	Irrecusabilidad.	38

CAPÍTULO II

PERÍODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1	La averiguación previa.	40
2.1.1	Concepto.	40
2.1.2	Iniciación de la averiguación previa.	42

2.1.3 Aspectos que comprende el estudio de la averiguación previa.	43
2.1.3.1 Noticia sobre el delito “ <i>notitia criminis</i> ”	43
2.1.3.2 La denuncia.	44
2.1.3.3 Requisitos de procedibilidad.	47
2.1.3.3.1 La querella.	48
2.1.3.3.2 La excitativa.	50
2.1.3.3.3 La autorización.	52
2.1.3.4 Función de la policía ministerial.	53
2.1.3.5 La consignación.	53
2.2 La acción penal.	54
2.2.1 Concepto.	56
2.2.2 La acción civil y la acción penal.	57
2.2.3 Características de la acción penal.	58
2.2.4 Titular de la acción penal.	60
2.3 Período de pre-instrucción o pre-proceso	62
2.3.1 La jurisdicción penal	62
2.3.2 Competencia penal	64
2.3.2.1 Grado, jerarquía o instancia	67
2.3.2.2 Materia	67
2.3.2.3 Gravedad de la pena.	68
2.3.2.4 Territorio.	68
2.3.2.5 Persona.	69
2.3.3 Generalidades	71
2.3.4 Auto de radicación	72

2.3.4.1 Radicación con detenido	77
2.3.4.2 Radicación sin detenido	79
2.3.4.2.1 La orden de aprehensión.	80
2.3.4.2.2 Orden de comparecencia	85
2.3.4.2.3 Declaración preparatoria	86
2.3.5 Resoluciones constitucionales.	87
2.3.5.1 Auto de formal prisión	88
2.3.5.2 Auto de sujeción a proceso	91
2.3.5.3 Auto de libertad por falta de pruebas para procesar.	92

CAPÍTULO III
EL PROCESO LEGISLATIVO

3.1 Actividad del Estado.	94
3.2 Proceso legislativo.	96
3.2.1 Poder legislativo.	96
3.2.2 Etapas del proceso legislativo.	97

CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 220 PÁRRAFO
SEGUNDO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
DEL ESTADO DE MICHOACÁN

4.1 Contenido de reforma.	108
-----------------------------------	-----

Conclusiones.	125
Propuesta.	128
Bibliografía.	129

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación intitulado: “*Negada la orden de aprehensión o de comparecencia, el Juez devolverá los autos al Ministerio Público para que continúe con la investigación correspondiente*”, ha sido elaborado para obtener el Diploma de Especialista de Derecho Penal dentro de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, a fin de demostrar que una vez negada una orden de aprehensión o de comparecencia por parte del Juez, se devolverá aquella cuerda procesal consignada al agente del Ministerio Público para que practique de nueva cuenta la investigación correspondiente, tomando en consideración que por disposición expresa, al Ministerio Público le pertenece investigar, perseguir y consignar conductas delictivas; mientras que será el Juez a quien le corresponda aplicar la pena respectiva.

Con el propósito de desarrollar la investigación correspondiente, ésta se sistematizará de cuatro capítulos. El primero de ellos se denominará “*Estudio del Ministerio Público*”. Se define a éste, como la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapaces. Por su trascendencia se analizará sus orígenes, pues estos continúan siendo objeto de especulación y su naturaleza y funciones aún provocan constantes discusiones. Y, los estudiosos de la materia

pretenden encontrar sus antecedentes en la organización de Grecia y Roma, otros le otorgan al Derecho Francés su paternidad. La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables. Dentro del campo jurídico doctrinario, se le ha considerado como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; como órgano administrativo que actúa con el carácter de parte; como órgano judicial y como colaborador de la función jurisdiccional.

Con referencia a la progresión histórica del Ministerio Público en México, es conveniente atender a la evolución política y social de la cultura prehispánica en el territorio nacional, destacando la organización de los aztecas. También, su descripción se encuadrará en la época colonial y diversas etapas de trascendencia en la génesis histórica del país.

Finalmente, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se instituye el Ministerio Público, se precisa la atribución esencial de quien ejerce las funciones que le encomienda el legislador, y en las leyes y reglamentos correspondientes, se indica su estructura y organización, así como su esfera competencial. Pues, el personal del Ministerio Público tiene asignadas funciones específicas en las siguientes materias: penal, civil y constitucional. Cada una de ellas serán abordadas. Asimismo, en relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley, se desprenden los siguientes principios esenciales: jerarquía, indivisibilidad, independencia e irrecusabilidad.

Dentro del capítulo segundo, intitulado “*Períodos del Proceso Penal*”, se analizará el tópico sobre la averiguación previa, por integrar una fase procedimental indispensable para el inicio de un proceso de carácter penal. Este período de averiguación previa se integra con el cúmulo de las diligencias practicadas por el Agente del Ministerio Público con el único fin de dar cumplimiento al artículo 21 Constitucional, que le faculta para llevar a cabo todas aquellas audiencias necesarias para esclarecer posibles hechos delictuosos y en su caso integrar la averiguación previa correspondiente.

Sabido es que agotada la averiguación previa, el Representante Social si lo estima pertinente consignará aquella serie de actuaciones ante el órgano jurisdiccional para que las revise y las valore. La consignación constituye aquel acto procesal, a través del cual el Estado por conducto del Ministerio Público ejercita la acción penal.

Mientras que la acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiendo al sentenciado las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda. El proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal.

Dentro del período de preinstrucción o preproceso, encontramos terminología propia sobre la jurisdicción y la competencia. La jurisdicción es una función soberana del Estado, que se desarrolla a través de todos esos actos de autoridad encaminados a solucionar un

litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido. La culminación de la función jurisdiccional es la sentencia, y la opinión dominante en la doctrina sostiene el carácter jurisdiccional de esta última.

En apartado por separado, finalmente, se estudiará lo relativo a la orden de aprehensión y de comparecencia. Se precisarán los requisitos que se exigen para que se emita una resolución de esa índole. También abordaremos el estudio de la declaración preparatoria, acto indispensable para que constitucionalmente se resuelva la situación jurídica de un inculpado. Y, describir las resoluciones que se pronuncian al concluir el término constitucional de 72 horas, definiendo cada una de ellas, sin omitir precisar sus diferencias.

En tanto, en el capítulo tercero denominado “*Proceso Legislativo*”, brevemente se analizará al Poder Legislativo como órgano del Estado, así como las etapas que constituyen el moderno proceso legislativo. Se describirá quiénes son los que a nivel federal y estatal tienen facultades para iniciar leyes. Básicamente porque el tema en cuestión está vinculado con este tópico.

Por último, en el capítulo cuarto, cuya denominación es la que corresponde al rubro: “*Propuesta de reforma al artículo 220 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán*”. Aquí, se tomará como premisa mayor el contenido del artículo 21 Constitucional, establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Mientras que 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. Tal disposición federal, recoge un principio de legalidad, la facultad jurisdiccional queda a cargo de la autoridad judicial, en sentido estricto; la facultad investigatoria se encomienda al Ministerio Público. En ello se encuentra, implícita la división del enjuiciamiento en dos períodos principales: averiguación previa y proceso.

Las funciones del Ministerio Público y las del juez no son las mismas, pues las del primero integran un requisito esencial para que inicien las del segundo, habida cuenta que no podría haber proceso si no existiera averiguación previa, porque para que pueda establecerse un juicio, resulta menester que previamente se haya efectuado una investigación técnica y legal, que arrojen datos y elementos suficientes para la existencia de un delito y probable responsabilidad penal, de tal suerte, que la carta magna delimita la función investigadora al Representante Social y la impositiva al juez, lo que indica que estrictamente y atendiendo al principio de legalidad, el juzgador no está facultado para perseguir presuntos responsables e investigar delitos, sino sólo para valorar pruebas conformadas por el fiscal e imponer penas o absolver y según sea el caso.

Lo lógico es que cuando se dicte una negativa de orden de aprehensión o de comparecencia, por parte del órgano jurisdiccional, se regrese la averiguación previa al Agente del Ministerio Público investigador, a fin de que si lo estima conveniente inicie una nueva indagatoria, recabe pruebas, y luego la consigne ante el juez, a fin de que

si reúne todos los requisitos legales se dicte el correspondiente auto que decreta orden de aprehensión o de comparecencia, a fin de dar legalidad a lo establecido por el artículo 21 Constitucional, que resulta más congruente entre lo que realiza el Ministerio Público como órgano investigador, respecto a la función que tiene la autoridad jurisdiccional como aplicadora de la norma.

Pero como el artículo 220, párrafo segundo de la Ley Adjetiva de nuestro Estado, permite que en caso de que el juez niegue la orden de aprehensión o de comparecencia, dentro del propio procedimiento jurisdiccional se aporten nuevos elementos para que se valoren y a pedimento del Ministerio Público adscrito se analice de nueva cuenta aquella gama de probanzas, para que obsequie la correspondiente orden de aprehensión o de comparecencia. Sin embargo, esa prescripción permanece contraria a lo establecido en el artículo 21 Constitucional, donde se delimita la función de la autoridad administrativa investigadora, respecto a la actividad del juez. Por tal motivo se propone una reforma al apartado legislativo de la norma ordinaria Michoacana, para que en el supuesto de que la orden de aprehensión sea negada, se devuelvan aquellas actuaciones al Ministerio Público.

CAPÍTULO PRIMERO

ESTUDIO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

1.1 Concepto

El Ministerio Público, apunta Fix Zamudio, “se conoce con otros nombres; llámesele también Procurador de Justicia (que en México se reserva sólo al jefe máximo del Ministerio Público), fiscal,¹ promotor fiscal, ministerio fiscal, attorney general (en países anglosajones), prokuratura (en países socialistas)”.²

El Ministerio Público, a decir de Guillermo Colín Sánchez, “es una función del Estado, que ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllos en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.”³

¹ La palabra fiscal, viene de *fiscus* que significa cesta de mimbre en virtud de que los romanos guardan el dinero en cestas de mimbre. Posteriormente, se les llamó Procuradores Fiscales, dadas las facultades que se les confirieron para recabar los impuestos y para proceder en contra de quienes no cumplían con ello.

El origen de esta palabra, se remonta al viejo Derecho Romano y de ahí pasa al Derecho Español y a muchas otras legislaciones.

En el Derecho Español, Las Partidas (ley doce, título 18, partida IV), al referirse al fiscal establecía: “home que es puesto para razonar et defender en juicio todas las cosas et los derechos que pertenecen a la Cámara del Rey.”

La palabra fiscal, se ha aplicado también dentro del campo religioso. Durante la Colonia, la propagación de la fe fue aspecto principalísimo que se propusieron llevar a cabo los conquistadores y para lograr esos propósitos, entre otras medidas, se creó un fiscal, encargado de reunir a un grupo determinado de indígenas para impartirles la enseñanza de la doctrina cristiana. Además, estaba en contacto constante con el pueblo, porque los representaba ante las autoridades eclesiásticas, quienes hacían cumplir sus determinaciones en lo concerniente al culto de los fiscales. Por otra parte, recaudaba tributos para el culto.

Generalmente, se designaba un fiscal para cada cien habitantes y cuando ese número se excedía, se nombraban dos.

² Fix Zamudio, Héctor, *La función constitucional del Ministerio Público*, p. 81 y 82.

³ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, p. 103.

Para Fix Zamudio, éste define al Ministerio Público como “la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; 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.”⁴

También, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, conceptúa al Ministerio Público como la “institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; 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.”⁵

Puedo afirmar que el Ministerio Público es una función del Estado ejercida por éste, mediante el Procurador General de la República cuando se trate por la intervención de un delito de carácter federal o en su caso de los Procuradores locales de justicia cuando se refiera a una cuestión de naturaleza estadual, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los trámites respectivos.

⁴ Fix Zamudio, Héctor, *Ministerio Público*, en Diccionario Jurídico Mexicano, p. 740.

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Ministerio Público*, en diccionario Jurídico Mexicano, p. 760.

1.2 Antecedentes históricos

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció a través de la venganza privada. Los clásicos tiempos de la ley del talión: *ojo por ojo, diente por diente*.

Luego el poder social, una vez organizados, imparte la justicia, y a nombre de la divinidad (periodo de la venganza privada), ya a nombre del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad social (periodo de la venganza pública). Por ello, precisa Marco Antonio Chichino Lima, “que con lo anterior estableciéndose así normas aplicables, frecuentemente arbitrarias y tribunales donde el directamente ofendido por el delito, o sus parientes acusan y se decide cómo imponer las penas.”⁶

La palabra Ministerio⁷ viene del latín *ministerium*, que significa carga que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado.

Por lo que hace a la expresión público, según José Franco Villa,⁸ esta deriva también del latín *publicos-populus*: pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal.

⁶ Chichino Lima, Marco Antonio, *Las formalidades externas en el procedimiento penal mexicano*, p. 112.

⁷ Idem.

⁸ Franco Villa, José, *El Ministerio Público Federal*, p. 3.

El Ministerio Público, es una creación del legislador muy discutida en sus orígenes y también respecto de su ubicación en el campo del derecho de procedimientos penales, debido, por una parte a su naturaleza jurídica y, por otra, a la multiplicidad de facetas en su funcionamiento.

Sus orígenes, continúan siendo objeto de especulaciones y su naturaleza y funciones aún provocan constantes discusiones.

Entre los estudiosos de la materia, algunos pretenden encontrar sus antecedentes en la organización jurídica de Grecia y Roma. Otros le otorgan al Derecho Francés su paternidad.

1.2.1 Grecia

De acuerdo con lo primeramente anotado, se dice que el antecedente más remoto del Ministerio Público está en el Derecho Griego, especialmente en el “Arconte”, magistrado, que a nombre del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios; sin embargo, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha insistido que entre los anteriores la persecución de los probables autores de delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso.⁹

⁹ Históricamente, se buscan los orígenes del Ministerio Público en Grecia, donde existió la acusación privada, en la que, el directamente ofendido por el delito, deducía su acción contra el agresor, ante el tribunal de los Heliastas.

A pesar del alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegaron tanto los romanos como los griegos el Ministerio Público, era desconocido para estos pueblos, quizá porque, como ya se indicó, anteriormente, la investigación de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares.

1.2.2 Roma

Se dice también que en los funcionarios llamados “Judices Questiones” de las Doce Tablas, existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.¹⁰

El Procurador del César, de que habla el Digesto, en el Libro Primero, título 19, se ha considerado como antecedente del Ministerio Público, debido a que dicho Procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden de las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos, para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En las postrimerías del Imperio Romano, se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal

¹⁰ En pleno apogeo del Derecho Romano, surge la acción popular, según la cual *quivis de populu* acusa de los delitos sobre los cuales tiene conocimiento. También surgieron los *delicta privata* a los que correspondía un proceso penal privado en el que el Juez tenía el carácter de mero arbitro, existían los *delicta pública* con un proceso penal público, que comprendía la *cognitio*, la *acussatio* y un procedimiento extraordinario. V. Castro, Juventino, *El Ministerio Público en México*, p. 12.

(Curiosi, Stationari o Irenarcas). Estos eran autoridades dependientes directamente del pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policíaco.

1.2.3 Italia Medieval

Tampoco es posible identificar al Ministerio Público con los “Sindici o Ministrales” (funcionarios instituidos en Italia durante la Edad Media), por ser, más bien, colaboradores de la función jurisdiccional en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos.

1.2.4 Francia

Quienes consideran al Ministerio Público como “una institución” de origen francés,¹¹ fundamentan su afirmación en la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo Procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, ya que con anterioridad, únicamente, actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

Debido a que en esa época, la acusación, por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio

¹¹ La institución del Ministerio Público como existe actualmente, es producto de la monarquía francesa del siglo XIV. El procurador y el abogado del rey se crearon para la defensa de los intereses del príncipe. El procurador se encargaba de los actos del procedimiento y el abogado del litigio, en donde estuvieran en pugna los derechos del Monarca o de las personas que estaban bajo su protección.

Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, investigar los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Posteriormente, surgió una reacción en contra, aunque con resultados poco favorables.

Más tarde, a mediados del siglo XIV, el agente del Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal; sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica, llegándose, inclusive, a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo, por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

A partir de ese momento, principió a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose, para el ejercicio de sus atribuciones, en secciones llamadas “párquets” cada uno formando parte de un tribunal francés.

Los “párquets” tenían un Procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados generales en los tribunales de apelación.

1.2.5 España

Los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados por los autores del derecho español moderno. Desde la época

del “Fuero juzgo”, había una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario, era un mandatario particular del Rey, en cuya actuación representaba al monarca.¹²

En la Novísima Recopilación, Libro V, título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina (1489), se menciona a los fiscales; posteriormente, durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales.

En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación, más tarde, fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente el Procurador fiscal formó parte de la “Real Audiencia”, interviniendo a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en lo que tenía interés la Corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

En este tribunal, figuró con el nombre de Promotor Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios; y para algunas funciones específicas del

¹² En España existió la promotoría fiscal desde el siglo XV, como una herencia del derecho canónico. Los promotores fiscales obraban en representación del monarca siguiendo fielmente sus instrucciones.

mismo, era el conducto entre éste y el Rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban.

1.3 Su naturaleza jurídica

Como lo anoté en líneas anteriores, la determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables. Dentro del campo doctrinario, se le ha considerado: a) Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) Como órgano administrativo que actúa con el carácter de parte; c) Como órgano judicial, y d) Como colaborador de la función jurisdiccional.

1.3.1 Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales

Para fundamentar la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

El procesalista Guillermo Colín Sánchez, cuando describe esta obra, se apoya en los comentarios de Nicanor Gurria Urgel, éste aludió al jurisconsulto Francesco Carrara, y precisó: “Aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y

facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica.”¹³

Chiovenda afirma. “El Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción”.¹⁴

Rafael de Pina, considera, “el Ministerio Público, ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual, en ninguna forma, debe considerarse como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación, que guarda frente al poder ejecutivo, mas bien, agrega, la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico.”¹⁵

La misión que el artículo 21 Constitucional le fija al Ministerio Público para intervenir en la persecución de los delitos, debe desempeñarse por la institución con estricto respeto y apego a las garantías individuales precisadas por dicho ordenamiento, dado que el Ministerio Público es el único responsable de la buena integración de las averiguaciones previas. Él sólo puede intervenir previa denuncia, acusación, querrela, auxiliado por la policía ministerial y peritos.

¹³ Gurria Urgel, Nicanor, *El Ministerio Público Federal en el Nuevo Régimen*; citado por Colín Sánchez, Guillermo, op. cit p. 106.

¹⁴ Chiovenda; citado por Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 107.

¹⁵ De Pina, Rafael; citado por Colín Sánchez, Guillermo, idem.

Se ha establecido que el Ministerio Público es un representante de la sociedad, pues la función persecutoria, como su nombre lo indica estriba en perseguir los delitos, es decir, en buscar y representar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculpados pidiendo la aplicación de las penas correspondientes.

Como representante de la sociedad la función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber: actividad investigadora, y actividad de la acción penal. En la actividad investigadora entraña una auténtica averiguación de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. La segunda actividad que abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal, ya que el Estado, como representante de la sociedad organizada vela por la armonía social, lógico resulta concederle autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida ordinaria.

1.3.2 Como un subórgano administrativo que actúa con el carácter de parte

El Ministerio Público, es un órgano administrativo, afirman no pocos autores, fundamentalmente en la doctrina italiana, la cual se dividió; mientras algunos le consideran como órgano administrativo, otros afirman: es un órgano judicial.

Guarneri, se manifiesta por lo primero, “establece que es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones

penales señaladas en las leyes; por tal motivo, la función que realiza, bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia y Justicia, es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y aunque, de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del orden judicial, sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal, cuando y como lo exige el interés público en la aplicación de la ley.”¹⁶

Básicamente, la interpretación que se desprende de la anterior argumentación del teórico antes citado, consiste en que el Ministerio Público es un órgano que forma parte de la administración pública federal o local, pues su función estriba en investigar conductas delictivas dentro de una averiguación previa que tiene el carácter de administrativa.

Agrega, el autor citado, “como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarle órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la representación penaría pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción; el Ministerio Público realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del derecho, pero sin actuar él.”¹⁷

¹⁶ Guarneri; citado por Colín Sánchez, Guillermo, op. cit, p. 107.

¹⁷ Idem.

Por otra parte, los actos que realiza el agente del Ministerio Público, son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a éstos los principios del derecho administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro. Además la propia naturaleza administrativa de la actuación del agente del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona, situación en la que tendría que intervenir el subórgano jurisdiccional, oficiosamente para avocarse al proceso. Aún más, la sustitución como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la organización, permite que se den órdenes circulares y otras medidas, tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que cae también dentro del orden administrativo.

El Ministerio Público en México, tiene su fundamento constitucional en el artículo 21 de la Ley Suprema de la Nación. Tiene el carácter de autoridad cuando es director en la averiguación previa. En esta fase procedimental tiene facultad para valorar las pruebas que se perfeccionaron en esa fase averiguatoria; de suerte que una vez que concluyó aquella indagación de su parte, se encuentra autorizado para determinar si existe mérito para ejercitar la acción penal correspondiente ante el órgano jurisdiccional, o momentáneamente suspender o archivar.¹⁸

¹⁸ Artículo 7°. del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán. Facultad del Ministerio Público. I. En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público: g) Acordar el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal, y determinar el archivo, la suspensión, la acumulación e incompetencia de las averiguaciones. III. El archivo procederá, previa autorización del Subprocurador respectivo, en

En apoyo a lo anterior, cabe traer a colación en este apartado el siguiente criterio jurisprudencial:

MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES, EN MATERIA PENAL.¹⁹ El artículo 21 Constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esa institución para cumplir ese precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos antijurídicos y la probable responsabilidad de los inculcados; y el de parte, en el momento en que consigna la averiguación al Juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por los que hayan incoado el procedimiento. En estas condiciones, es indudable que el Ministerio Público no hace las veces de juez y parte, al recibir las pruebas en la averiguación previa.

Amparo penal directo 5619/39. González Alcántara Julián. 24 de enero de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Jesús Garza Cabello. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXIII, página 756, Primera Sala.

1.3.3 Como Subórgano judicial

La doctrina más reciente, encabezada por Giuseppe Sabatinni y Giuliano Vassali, se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser un órgano administrativo sino más bien, de carácter judicial. Para eso, adoptan la postura de Santi Romano, “el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones

los siguientes casos: a) Cuando la conducta materia de la indagatoria no sea constitutiva de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal; b) Cuando, aún pudiendo ser delictiva la conducta de que se trate, resulte imposible la prueba de su acreditación por obstáculo material y superable; c), d), e), f), g), h), i)... IV.- Se dicta acuerdo de suspensión, mediante la autorización expresa del Subprocurador, cuando las siguientes hipótesis legales se concreticen: a) Que no estén debidamente acreditados los elementos configurativos del tipo penal imputado; b) Que habiendo sido practicadas las diligencias idóneas necesarias y agotadas las pruebas al alcance del agente del Ministerio Público, la probable responsabilidad del inculcado no se encuentre debidamente evidenciada; c), d),...

¹⁹ Quinta Época, Instancia Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN. Tesis 1959, p. 921.

comúnmente admitidas: legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial.”²⁰

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca el Poder Judicial y éste, a su vez, a las otras actividades, no jurisdiccionales, comprendidas en el objeto indicado, de esta manera, los autores mencionados afirman que el Ministerio Público es un órgano judicial, pero no administrativo.

Raúl Alberto Frosali, manifiesta, “dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional es por ese motivo judicial.”²¹

Es necesario reconocer, agrega Frosali, que la actividad del Ministerio Público, es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio.

Guillermo Colín Sánchez, estima que Raúl Alberto Frosali, permanece en un desacierto al considerar que la actividad del Ministerio Público tiene el carácter de judicial, porque se desenvuelve en un proceso. Lo anterior, al sostener Colín Sánchez: “consideró que Frosali no esté en lo justo, porque desde su punto de vista, habría que considerar

²⁰ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 108.

²¹ Frosali, Raúl Alberto; citado por Colín Sánchez, Guillermo, idem.

con tal carácter al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso, lo cual, en su caso, equivaldría a un error”.²²

El personal del Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, que le son característicos, carece de funciones judiciales, *strictu sensu*, éstas son exclusivas del juez, de tal manera que, debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, mas no a declararlo.

Para ilustrar en mejor forma mi información, basta citar que durante la averiguación previa, cuando por alguna circunstancia no ejercita la acción penal, por los hechos, de los que tuvo conocimiento y además, en cambio si ordena que se archive el expediente, esto último no significa que en el futuro sea un obstáculo para proceder, porque al contar con nuevos elementos, si éstos satisfacen las exigencias legales, su deber indudable es ejercitar la acción.

Ante una hipótesis como ésta, no es válido argumentar que el expediente en donde constan las anteriores actuaciones ya está archivada, las resoluciones del agente del Ministerio Público, en el procedimiento de averiguación previa no causan estado, precisamente porque la autoridad a quien incumbe realizarlas no tiene funciones judiciales.

En el derecho mexicano, sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden al juez.

²² Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 108 y 109.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial (art. 21). Tal declaración, es suficientemente clara y precisa, concentra exclusivamente en los jueces la potestad de aplicar el Derecho y en los agentes del Ministerio Público la obligación de investigar los delitos.

1.3.4 Como colaborador de la función jurisdiccional

No faltan quienes identifican al personal del Ministerio Público como auxiliares o colaboradores de la función judicial debido a las actividades que realizan a través de la secuela procedimental, ya que, todos sus actos van encaminados a lograr un fin último, la aplicación de la ley, al caso concreto.

En cierta forma, es posible admitir que colabora en la actividad judicial, a través de sus funciones específicas, porque, en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda organización estatal.

Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a los funcionarios, para que en colaboración plena y coordinada mantengan el orden y la legalidad: razón por la cual, el agente del Ministerio Público (acusador), al investigar debe hacer cesar todo acto lesivo en contra de los particulares así dentro de este postulado auxilia al titular de la función judicial.

De lo expuesto hasta al momento, se concluye: si los agentes del Ministerio Público, como se dice, tutelan el interés social, en la averiguación de los delitos, para que, dado el caso, se pueda sancionar al infractor y además, realicen otros actos que les encomienda el legislador por medio de la ley correspondiente, debería ser el pueblo el que los eligiera, para así establecer congruencia entre representación que tiene y los representados que se la otorgan.

Por otra parte, no es posible ignorar las graves inconveniencias en que se traduce la dependencia directa e inmediata del personal del Ministerio Público en relación con el Poder Ejecutivo y las ventajas que puede reportar si aquél formara parte o integrara, en su caso, una magistratura independiente.

En el medio mexicano, la persona que integra el Ministerio Público realiza una función creada por quienes integraron el Congreso Constituyente de 1917, y cuya naturaleza es polifacética, por eso en cumplimiento de sus funciones actúa como autoridad administrativa, colabora en la función judicial, es un sujeto de la relación procesal e interviene en los asuntos en los que el Estado es parte, y en los casos de los ausentes de los menores.

1.4 Génesis racional e histórica del Ministerio Público en México

En el estudio del origen y progresión de la Institución del Ministerio Público en la República Mexicana, como todo lo que atañe a nuestra evolución política y social, es menester recurrir antes que al

derecho Francés, Romano y Español a las instituciones jurídicas que desarrollaron las culturas prehispánicas, entre ellas la Azteca.

1.4.1 Derecho Azteca

La cultura azteca estableció normas para regular y sancionar toda conducta hostil.

Sus leyes se basaban en las costumbres y no existían reglas escritas.

El monarca delega el poder a ciertos funcionarios. En materia de Justicia al Cihuacoatl, presidía el Tribunal de Apelación, entre otras de sus facultades auxiliaba al monarca en la preservación del orden militar y social.

El Tlatoani, fue un personaje cuyas atribuciones fueron, la de perseguir y acusar a los delincuentes, misma que delegaba a los jueces, mismos que con auxilio de alguaciles y otros funcionarios aprehendían a los delincuentes.

Colín Sánchez, cita que Alonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia, en relación con las facultades del Tlatoani, relata que aquél en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca, cuando concluía la ceremonia de coronación, expresaba: “... Habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y

habéis de velar de procurar de castigar los delincuentes, así señores como los demás, y de corregir y enmendar los inobedientes...”²³

Por delegación del Tlatoani, la investigación del delito estaba encomendada a los jueces; de suerte que las funciones de aquél y las del Cihuacoalt eran estrictamente jurisdiccionales, lo que representaba que no era factible relacionarlas con las del Ministerio Público. Una vez que el delito era investigado, se turnaba el sumario a los jueces.

1.4.2 Época colonial

Las instituciones del derecho azteca fueron desplazadas con la llegada de los españoles.

El encuentro de la cultura azteca y española propició los abusos de particulares, funcionarios y clérigos extranjeros en perjuicio de los nativos de estas tierras.

Las autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijando multas y privaban de la libertad, sin limitación alguna. Lo que se pretendió abatir con la aplicación de lo dispuesto en las Leyes de Indias y otros ordenamientos jurídicos. Encontrando como medida destacada de la obligación de respetar las normas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, cuando contraviniesen el derecho hispano.

²³ Colín Sánchez, Guillermo, op cit. p. 111.

La Investigación del delito se encargó al Virrey, a los gobernadores, capitanes generales, los corregidores y otras autoridades.

1.4.2.1 Fiscales antes de proclamarse la Independencia

En funciones denominadas de justicia, aparece la institución del derecho español “El Fiscal”, encargado de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, representando a la sociedad ofendida por el delito; sin embargo, el Ministerio Público no existía con los fines y carácter conocidos en la actualidad.

En el año de 1527, tal institución fue incorporada a la Audiencia Real, la que se integraba, entre otros funcionarios, por dos fiscales, -uno para lo civil y otro para lo criminal- y los oidores, que iniciaban investigaciones y las concluían con sentencia.

Existió también el promotor fiscal, quien llevaba la voz acusatoria en los juicios de la inquisición, siendo el conducto entre el tribunal y el virrey, así mismo tenía como funciones perseguir a los herejes y enemigos de la iglesia.

1.4.2.2 En las diversas constituciones y leyes, dictadas a partir del momento en que se proclamó la Independencia Nacional

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, -Constitución de 1814- se contempla la figura del fiscal auxiliar de la administración de justicia, en el ramo civil y criminal,

estableciéndose que quien lo designaría sería el poder legislativo a propuesta del ejecutivo, cuyo encargo duraría 4 años.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Mientras que en las leyes constitucionales de 1836, además de ser estimado como un funcionario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se determinó que tenía un carácter de inamovilidad.

En las Bases de Organización Pública de la República Mexicana de junio 13, de 1843, fue concebido en igual forma que las anteriores.

En las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, -elaboradas por Lucas Alemán y publicadas el 22 de abril de 1853, durante la dictadura de Santa Anna, agrega Guillermo Colín Sánchez: “Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuando convenga a la Hacienda pública y que proceda de todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio y, además, despachara todos los informes en Derecho que se

le pidan, por el gobierno. Será movable a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos Ministerios”.²⁴

En el gobierno del Presidente Comonfort, se dictó la ley del 23 de noviembre de 1855, en la que se dio ingerencia a dos fiscales para que intervinieran en asuntos federales.

En la Constitución Política de la República Mexicana, proclamada el 16 de septiembre de 1810, y consumada el 27 de septiembre de 1821, y en la Constitución de 12 de febrero de 1857, también establece la institución del fiscal con igual categoría que los Ministros de la Corte; pese a que el proyecto preveía como función del Ministerio Público la representación de la sociedad promoviendo la instancia, lo que no llegó a ser una realidad, porque se estimó que el ofendido por el delito no debía ser sustituido, en razón de que ese derecho correspondía a los ciudadanos; argumentando además, que independizar al Ministerio Público del Poder Judicial retardaría la acción de la justicia, pues se consideró que los encargados de administrarla estarían condicionados a que el Ministerio Público ejercitará la acción penal. Como la idea fue rechazada se instituyó el Fiscal.

En ese mismo tenor, siendo Presidente de la República, el Licenciado Benito Juárez, estableció en el reglamento del máximo tribunal del país, que el fiscal adscrito a ese órgano supremo, debería ser

²⁴ Colín Sánchez, Guillermo, *El Ministerio Público durante el denominado Segundo Imperio*, en *Revista, Derecho Penal Contemporáneo*, N° 23; citado por Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 113-117.

oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, así como en los negocios tramitados sobre jurisdicción y competencia de los mismos.

Aquél ordenamiento ordinario, determinó que el Procurador General, debería ser oído por la Corte Suprema en todos los negocios en los que resultará afectada la Hacienda Pública.

En 1869, se expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, determinándose que deberían establecerse tres promotores o procuradores fiscales, así como Agentes del Ministerio Público, que estructuralmente deberían ser independientes entre sí, sin integrar una organización pública. Esencialmente sus atribuciones eran acusatorias ante el jurado, siempre acusaban en nombre de la sociedad por el detrimento que se causaba por la persona que cometía el delito.

Cabe decir que en los códigos de procedimientos penales para el Distrito Federal, correspondiente a los años 1880 y 1894, se consideraba al Ministerio Público como una magistratura, creada para solicitar y contribuir en la celeridad de la administración de justicia, en nombre de la colectividad y representar en trámite procesal los intereses de aquélla. Existía un grupo de elementos policíacos que pertenecían a la policía judicial, tenían como misión la investigación del delito y obtener pruebas para llegar a la verdad que se buscaba.

La reforma a la Constitución Política de la República Mexicana, particularmente en el artículo 91 de la Constitución de 1917, establecía que la Suprema Corte de Justicia quedaba integrada de 15 Ministros y

funcionaba en tribunal pleno o en salas. En tanto, el dispositivo 96 de ese ordenamiento legal, prescribía el establecimiento y organización de los Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República, serían nombrados por el Ejecutivo Federal.

Finalmente, el Ministerio Público adquiere una relevancia considerable, pues se le otorgó personalidad de parte, en el juicio.

1.4.2.3 En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

El artículo 21 Constitucional²⁵ es otra de las normas básicas del sistema penal mexicano. En efecto, alude el principio de legalidad

²⁵ Por decreto del Ejecutivo Federal, de fecha 17 diecisiete de junio del 2005 dos mil cinco, el Presidente de la República, Vicente Fox Quezada, adicionó el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que entró en vigor el 20 de junio de aquél año, según publicación del diario oficial, con el propósito de que se adicione un párrafo quinto, recorriéndose en su orden los actuales quinto y sexto, que pasan a ser sexto y séptimo, para quedar como sigue:

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

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

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

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

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

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

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

judicial: *nulla poena sine iudicio* y, por lo mismo, *nulla poena sine iudex*. Se refiere, enseguida, a dos instituciones centrales del régimen penal: Ministerio Público y policía ministerial.

Cuando se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, el artículo 21 Constitucional prescribía lo siguiente: “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días”.

Venustiano Carranza, en ese entonces Constituyente, en su exposición de motivos, que presentó en la apertura del Congreso Constituyente, el 1º de diciembre de 1916, en el artículo 21 Constitucional, precisó los motivos por los cuales debería de adoptarse y reglamentar al Ministerio Público. En sus argumentos que apoyan su intervención, sostenía que la ley organizará al Ministerio Público de la federación, cuyos funcionarios serían nombrados y removidos por el Ejecutivo, atendiendo a la ley correspondiente. Que el Ministerio Público de la Federación sería representado por el Procurador General de la República nombrado por el titular del Ejecutivo Federal y con ratificación del Senado o la Comisión Permanente. Se establecían los

requisitos para ser Procurador. Que correspondería al Ministerio Público de la Federación, la persecución de los sujetos activos del delito del orden federal ante el tribunal correspondiente; solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados, ofrecimiento de pruebas para acreditar la responsabilidad de los inculcados; tener participación en los trámites procesales ante los órganos jurisdiccionales; y solicitar la aplicación de penas e intervenir en los negocios que la ley determine.

1.5 Ordenamientos jurídicos y los diversos tipos de Ministerio Público

Conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la institución del Ministerio Público tiene como función específica la persecución de aquellas actividades consideradas ilícitas, atribución Constitucional que, acorde al numeral 102-A del ordenamiento en cita, a las leyes en materia penal, al carácter y circunstancias relativas al posible autor o autores del ilícito, así como a la afectación causada en bienes jurídicamente tutelados, será desempeñada, según sea el caso, por el Ministerio Público para el Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público del fuero Común en cada entidad federativa y el Ministerio Público Militar.

1.6 Atribuciones del Ministerio Público

El Ministerio Público tiene como función esencial la persecución de los delitos, atribución que le es encomendada por el legislador a través de mandato Constitucional; en tanto que, su organización y esfera

competencial, está especificada a través de las leyes y reglamentos correspondientes.

No obstante, aun cuando del texto del artículo 21 de la Constitución Federal, se desprende exclusivamente la asignación de aquella actividad persecutora, en la práctica la representación social no sólo investiga y persigue a los probables autores de los hechos delictuosos, sino además, su actuación se manifiesta en otras esferas de la administración pública.

El agente del Ministerio Público actúa en representación del interés de la sociedad, tal y como se advierte del espíritu que motivó a los integrantes del Congreso Constituyente de 1917 a su creación, incursionando por ello en diversos órdenes sociales para así, en pro de la verdad y con ayuda de técnicos en distintas materias, reunir un conjunto de indicios que satisfagan tanto los requerimientos legales exigidos para ejercitar adecuadamente la acción penal, como para desempeñar correctamente sus funciones específicas.

Por tanto, en base a lo establecido tanto en la Constitución, en las leyes que establecen su organización, en las disposiciones insertas en diversos ordenamientos jurídicos, así como en la jurisprudencia, es factible establecer que el Ministerio Público es el órgano titular de la acción penal; lo que, por otra parte, no impide que su ámbito de acción se extienda más allá del derecho penal, siendo notable su intervención en la materia civil al involucrarse en casos relativos a los incapaces y ausentes, así como en otras situaciones en las que son afectados los intereses del

Estado (tal es el caso del Ministerio Público Federal y del Ministerio Público local en algunas entidades de la federación).

De ahí que, en términos generales sea posible establecer que el Ministerio Público tiene por encomienda esencial la investigación y persecución de hechos delictuosos, actividad obviamente relativa al derecho penal, pero además, tiene a su cargo funciones en las materias civil y constitucional.

1.6.1 En materia penal

Primordialmente, el Ministerio Público tiene como función el preservar a los integrantes de la sociedad de conductas consideradas como delictuosas, pero también está facultado para promover cuanta diligencia sea necesaria para la aplicación de sanciones penales a todo aquel acto ilícito por el que se haya ejercitado acción penal, para lo cual está facultado para desempeñar las siguientes funciones: investigatoria, persecutoria y de vigilancia del cumplimiento de las sanciones impuestas por el juzgador.

En términos del artículo 6° del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán, el Ministerio Público es el único titular de la acción penal. En la práctica de diligencias de averiguación previa se instará a lo que establece el presente ordenamiento.

Son múltiples las facultades del Ministerio Público. Pues a este órgano le compete llevar acabo la averiguación previa y ejercer, en su

caso, la acción penal ante los tribunales. En la averiguación previa le corresponde al Ministerio Público recibir las denuncias, acusaciones o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir el delito, practicar y ordenar todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos constitutivos del inculpado, así como a la demostración de la probable culpabilidad del inculpado, así como a la acreditación del monto de la reparación del daño; acordar la detención o retención de los indiciados en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el ejercicio de la acción penal, le corresponde solicitar las ordenes de aprehensión y comparecencia contra los indiciados, ofrecer y presentar pruebas para la debida acreditación de la existencia de los delitos y la responsabilidad de los inculpados, el daño causado que sea preciso reparar y la cuantía del mismo; y solicitar la aplicación de las sanciones y medidas de seguridad que correspondan. También tendrá la facultad de decretar el archivo cuando proceda, así como pronunciar el acuerdo de suspensión, mediante la autorización expresa del Subprocurador.

1.6.2 En materia civil

En esta área, la actividad del Ministerio Público se deriva de leyes secundarias, interviniendo sólo en aquellos asuntos en los que el Estado se hace presente para proteger el interés colectivo, o cuando éste por su naturaleza y trascendencia requiere de una tutela especial.

Son diversos los casos donde el Ministerio Público tiene participación en el ámbito civil. Por ejemplo, el Ministerio Público, es parte en los juicios hereditarios, sobre todo cuando existen herederos ausentes; será escuchado en negocios relativos a la tutela; en trámites sobre informaciones testimoniales ad perpetuam, las testimoniales que se desahoguen se recibirán con citación del Ministerio Público; y, cuando afecten los intereses públicos; cuando se refiera a las partes o bienes de menores de edad o incapacitados; cuando tenga relación en los derechos o bienes de algún ayuntamiento, o de cualquier establecimiento público que esté sostenido por el erario. En todos ellos el Ministerio Público tiene intervención para procurar la legalidad en esos trámites y queden debidamente satisfechos.

1.6.3 En materia constitucional

El Ministerio Público Federal, acatando lo dispuesto en el artículo 2, fracción I, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, fundamentalmente vigila la observancia de los principios de constitucionalidad o de legalidad del ámbito de su competencia.

En los juicios de amparo, también tiene la facultad para promover la estricta observancia de la ley y la protección del interés público, conforme a lo establecido tanto en el artículo 107, fracción XV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el dígito 5, fracción IV, de la ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

En tal virtud, atendiendo además a las fracción V y VIII, del numeral 107 del ordenamiento constitucional, el Procurador General de la República estará facultado para proponer al Presidente de la República cuanta reforma legislativa sea necesaria para la exacta observancia de los mandatos constitucionales, para plantear la modificación de aquellas normas locales contrarias a ella, para vigilar la aplicación de la ley en todo lugar de detención, prisión o reclusión de reos federales, así como velar por la pronta, expedita y debida procuración e impartición de la justicia.

El artículo 102-A, de la Constitución Federal Mexicana, establece que la ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos en el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden fiscal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la

responsabilidad de éstos,; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

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

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

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

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

1.7 Principios esenciales que lo caracterizan

En México, la doctrina procesal penal, atribuye al Ministerio Público las siguientes características: jerarquía, indivisibilidad, independencia e irrecusabilidad. Por separado se definirá cada principio a fin de que quede debidamente entendido.

1.7.1 Jerarquía

A decir de Guillermo Colín Sánchez, “el Ministerio Público está organizado jerárquicamente, bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones”.²⁶

Mientras que Julio Antonio Hernández Pliego, refiere “que el postulado de unidad o jerarquía se refiere a que en tanto todos los funcionarios que lo integran, forman un solo órgano y reconocen una sola dirección, con lo cual se evita la anarquía y se propicia el cumplimiento de los fines de la Institución”.²⁷

Miguel Ángel Castillo Soberanes, afirma “que el principio de jerarquía, significa que el Ministerio Público se encuentra organizado jerárquicamente bajo la dirección y mando del Procurador General de Justicia”.²⁸

En tanto, el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, también regula el principio de jerarquía, al prescribir que la Institución del Ministerio Público Estatal, es presidida por el Procurador General de Justicia y es jefe de esta institución y de sus órganos auxiliares directos.

²⁶ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 124.

²⁷ Hernández Pliego, Julio Antonio, *Programa de derecho Procesal penal*. p. 68.

²⁸ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*. p. 28.

En concepto del suscrito, consideró que la característica de jerarquía, consiste en que el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad de un Procurador General. Las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual recibe y acatan las ordenes de éste, porque la acción y el mandato en esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.

1.7.2 Indivisibilidad

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez, al hablar sobre este principio, afirma “que es nota sobresaliente de los funcionarios del Ministerio Público porque, al actuar no lo hacen a nombre propio, de tal manera que, cuando varios de ellos intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento de lo ordenado en la ley, y el hecho de separar, a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado”.²⁹

Julio Antonio Hernández Pliego, dice que ésta se refiere “a que en la medida en que ante cualquier tribunal, sus agentes representan a una misma institución, a la pluralidad de miembros, corresponde a la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad, con lo que se evita se fraccionen sus acciones”.³⁰

²⁹ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 125.

³⁰ Hernández Pliego, Julio Antonio, op. cit. p. 68.

Castillo Soberanes, considera que la indivisibilidad consiste “en que los Agentes del Ministerio Público que intervienen en cualquier negocio de su competencia no actúan por derecho propio, sino representando a la Institución de esa forma aunque varios agentes intervengan en un asunto determinado los mismos representan en cada uno de sus actos a una misma institución. También puede separarse cualquiera de ellos, sin que por lo anterior se afecte lo actuado. De aquí el axioma de que: a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de las funciones”.³¹

Al respecto, el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, describe este principio al anotar que ejercen esta Institución en el Estado, el Procurador General de Justicia y los Agentes del Ministerio Público que determine la ley.

Estimo que por este principio de indivisibilidad se determina que el Ministerio Público es indivisible, dado que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, dicha institución representa siempre a una sola y misma persona con instancia de la sociedad o el Estado.

1.7.3 Independencia

Sobre este tema en particular, Guillermo Colín Sánchez, sostiene que la independencia, “es en cuanto a la competencia asignada a los integrantes del Poder Judicial, porque si bien es cierto que éstos reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los

³¹ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, op. cit. p. 28.

jueces. Esto se explica, sin mayores complicaciones, si para ello se hace notar la división de poderes existente en Estados Unidos Mexicanos y sus características, de tal manera que, concretamente, las funciones señaladas por el Legislador al personal integrante del Ministerio Público corresponden al Ejecutivo; por ende, no es admisible la injerencia de ninguno de los integrantes de los otros poderes en su actuación”.³²

Jesús Martínez Garnelo, reitera “que el Ministerio Público es independiente, pues no defiende a nadie, se rige por su propia Ley Orgánica y actúa bajo la dirección y el mando de un solo jefe, el Procurador de Justicia”.³³

En cambio, Jorge Alberto Silva Silva, dice “que si bien se ha afirmado que internamente en sus miembros existe dependencia, en la Institución, la característica de la independencia sostiene la autonomía de esta Institución frente a cualquier otro órgano del gobierno; básicamente independencia de la Institución frente al Poder Judicial y frente al Poder Ejecutivo”.³⁴

Por su parte, el artículo 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, precisa que en los casos en que debe intervenir el Ministerio Público, el Procurador General de Justicia podrá hacerlo por sí o por medio de alguno de sus agentes.

³² Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 125.

³³ Martínez Garnelo, Jesús, *La Investigación Ministerial Previa*, p. 291.

³⁴ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*. p. 167.

Considero que el Ministerio Público es independiente de la jurisdicción a la que esta adscrito, de la cual, no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro funcionario estatal, la acción pública.

1.7.4 Irrecusabilidad

Guillermo Colín Sánchez, aduce “que en la actualidad nadie tiene duda del imperativo legal de que las funciones encomendadas al personal integrante del Ministerio Público, necesariamente deben darse en todo procedimiento penal; sin embargo en muchas ocasiones la persona o personas que intervienen en actos procedimentales encomendados al Ministerio Público deben ser sustituidos por otros para que continúen actuando, ya sea en el momento en que tenga lugar la relación jurídico-material del derecho penal, o bien, en la relación jurídico- procesal: En otros términos, la función no es recusable, pero sí lo son las personas”.³⁵

Sobre esta característica, Hernández Pliego, dice que “es irrecusable el Ministerio Público, porque dentro de un proceso no puede recusarse al Ministerio Público como institución, aunque nada se opone a que sean recusados sus agentes, en cuanto personas individuales, en el caso de estar impedidos para intervenir en un caso concreto”.³⁶

Jorge Alberto Silva Silva, considera que “esta nota o principio se opone al de sustituibilidad, o recusabilidad de la Institución, que implica

³⁵ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 126-127.

³⁶ Hernández Pliego, Julio Antonio, op. cit. p. 68.

la posibilidad de reemplazar o permutar a la Institución del Ministerio Público por otra Institución diversa”.³⁷

Con fundamento en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Michoacán, similar al 529 del código de procedimientos penales de esta entidad federativa, el Ministerio Público no es recusable. Como el Ministerio Público no tiene carácter de autoridad en el proceso, al Agente que intervenga en éste, no es recusable; pero debe excusarse de conocer un negocio si se encuentra dentro de los supuestos del ordenamiento citado en segundo término.

La irrecusabilidad es una prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción, podría ser entorpecida si al acusado se le concediera el derecho de recusación. Se insiste, no es posible sustituir a la Institución, pero sí es posible sustituir a los agentes, los que en lo personal pueden excusarse, lo cual permite sustituir a las personas pero no a la institución.

³⁷ Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit. p. 167.

CAPÍTULO SEGUNDO

PERÍODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

2.1 La averiguación previa

2.1.1 Concepto

Marco Antonio Díaz de León, afirma “que por averiguación previa debe entenderse al conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal y que se estima como una etapa procedimental (no proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el delito y la presunta responsabilidad del inculgado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita la acción penal”.³⁸

La define Guillermo Colín Sánchez, “como la etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”.³⁹

Por su parte, Rodolfo Monarque Ureña, opina que la averiguación previa “es la etapa del procedimiento penal donde se realizan las diligencias pertinentes en la investigación de un delito ante y por el

³⁸ Díaz de León, Marco Antonio; citado por De la Cruz Agüero, Leopoldo, *El término constitucional y la probable responsabilidad penal*, p. 148.

³⁹ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 311.

Ministerio Público, para que éste pueda determinar si ejercita o no la acción penal ante Juez competente”.⁴⁰

Para el exponente, la fase de averiguación previa penal se integra, con el cúmulo de las diligencias practicadas por el agente del Ministerio Público, con el único fin de dar cumplimiento al artículo 21 Constitucional, que le faculta para llevar a cabo todas aquellas audiencias necesarias para esclarecer posibles hechos delictuosos y en su caso integrar la averiguación previa correspondiente.

Lo anterior, sin olvidar que el artículo 21 Constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esa institución, para cumplir ese precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos antijurídicos y la probable responsabilidad de los indiciados; y el de parte, en el momento en que consigna la averiguación al Juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por los que hayan incoado el procedimiento.

Por ello, la averiguación previa que levanta el Ministerio Público, al hacerse la consignación al Juez del conocimiento, integra, junto con las diligencias judiciales, un todo, suficiente para resolver la situación jurídica del indiciado, resolución que da origen al proceso.

⁴⁰ Monarque Ureña, Rodolfo, *Derecho Procesal Penal Esquemático*, p. 21.

Por ende, la investigación o averiguación previa, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional.

2.1.2 Iniciación de la averiguación previa

La averiguación previa en la que sólo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela, de la que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito; y termina cuando, del resultado de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permiten a ese órgano legalmente ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial competente, o de lo contrario se archive lo actuado, determinación esta última que no tiene el carácter de definitiva, porque si aparecieren nuevos elementos que lo justifiquen, podrá reanudarse la averiguación por sus trámites legales.

Jorge Alberto Silva Silva, cuando habla del concepto de la averiguación, precisa que el período de averiguación previa es denominado de diferentes nombres, tomando como referencia su naturaleza jurídica y los aspectos concepciones de diversos especialistas en la materia. Precisa que las distintas denominaciones que se obtienen de cada fase procedimental son las que sigue: “*instrucción administrativa* (García Ramírez), *preparación de la acción* (Rivera Silva), *pre proceso* (González Bustamante); *averiguación fase A* (Códigos poblano y

yucateco), *fase indagatoria* (Briceño Sierra), *procedimiento preparatorio gubernativo* (Álcala- Zamora), en otros lugares se le ha conocido también *indagación preliminar* (Florián), *prevención policial* (legislación argentina), etcétera”.⁴¹

2.1.3 Aspectos que comprende el estudio de la averiguación previa

El estudio de la averiguación previa, abarca:

- a) La noticia del delito (*notitia criminis*);
- b) Denuncia;
- c) Los requisitos de procedibilidad (*denuncia, querrela, excitativa y autorización*);
- d) Función de la policía ministerial; y
- e) Consignación.

2.1.3.1 Noticia sobre el delito “*notitia criminis*”

El agente del Ministerio Público,⁴² puede tomar conocimiento de un hecho delictuoso, en forma directa e inmediata, por conducto de los

⁴¹ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, p. 250 y 251.

⁴² Artículo 14 del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán, vigente, preceptúa: Inicio de la averiguación previa. El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquél, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que

particulares; por algún agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por el juez en ejercicio de sus funciones, cuando de lo actuado se advierta su probable comisión en la secuela procesal (civil o penal); y, por querrela.

La noticia del delito o noticia criminis, aduce Colín Sánchez, “no es un requisito de procedibilidad para que el Estado a través del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público que éste determine, se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la conducta o hecho de que tiene conocimiento, constituye una infracción penal y, siendo así quién es el probable autor”.⁴³

2.1.3.2 La denuncia

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

tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes: 1. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado; y, II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado. Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de perseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla. Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente a título de requisito de procedibilidad, la Representación Social actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

⁴³ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p.316.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona.

La denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Rodolfo Monarque Ureña, apunta “que la denuncia consiste en la declaración de una persona, que pone en conocimiento del representante social hechos que el Código Penal define como delictuosos”.⁴⁴

Por su parte, Alberto González Blanco, -sostiene- “que en el aspecto procesal, se entiende por denuncia al medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sean de aquéllos que por disposición de la ley se persigan de oficio”.⁴⁵

En tanto, Manuel Rivera Silva, precisa “que la denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos”.⁴⁶

⁴⁴ Monarque Ureña, Rodolfo, op. cit. p. 22.

⁴⁵ González Blanco, Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, p. 85.

⁴⁶ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, p. 98.

La denuncia constituye una de las formas en que puede dar inicio el procedimiento penal; sin embargo, en los delitos oficiosos se puede prescindir de ella para investigar el delito.

El Ministerio Público debe iniciar la investigación de los delitos de que tenga conocimiento, cuando no sea de los que se persiguen a petición de parte o requisito equivalente, sin necesidad de denuncia previa. La oficiosidad radica, precisamente, en la posibilidad de realizar diligencias por parte del Ministerio Público de propia autoridad, mutuo propio.⁴⁷ Las disposiciones legales citadas, indican la posibilidad de iniciar la investigación de un delito, en cuanto el Ministerio Público tenga noticia de él y, como es lógico, la *notitia criminis* puede actualizarse, incluso, por conocimiento directo del Ministerio Público, o por cualquier medio como la televisión, la radio, etcétera.

En la praxis, y tratándose de delitos oficiosos, el Ministerio Público exige la denuncia por lo menos para consignar, ya que se piensa que de no cubrir este requisito, su consignación será deficiente. Empero, lo cierto es, que el artículo 16 de la Constitución⁴⁸ establece que no se podrá librar orden de aprehensión sin que exista denuncia o querrela, pero adviértase, que no se exigen estos requisitos para consignar, sino para librar una orden de aprehensión. En consecuencia, debe afirmarse

⁴⁷ Artículo 113 primero párrafo del código federal de procedimientos penales; disposición similar al artículo 14 del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán, vigentes.

⁴⁸ Artículo 16 Constitucional, párrafo segundo, preceptúa: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

que si la consignación es con detenido y no existe denuncia, la determinación ministerial es perfectamente legal y constitucional.

Sin duda, a este respecto, Guillermo Colín Sánchez, aporta “que los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del agente del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el Juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que, el Juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando al Juez la conducta o hecho; por ende, lo señalado, es la forma, indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador”.⁴⁹

2.1.3.3 Requisitos de procedibilidad

Los requisitos de procedibilidad que la teoría general del proceso adopta, son: *La querrela, la excitativa y la autorización.*

Carlos Barragán Salvatierra, los define como “las condiciones que legalmente deben satisfacerse para que se pueda proceder en contra de quien ha cometido un hecho delictuoso, y que sin que se dieran estas condiciones, el Ministerio Público al haber realizado la averiguación previa y haber ejercitado la acción penal, no sería factible el desarrollo normal del procedimiento”.⁵⁰

⁴⁹ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 316.

⁵⁰ Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, p. 304.

Según Julio A. Hernández Pliego, los requisitos de procedibilidad “son aquellas condiciones sin cuya concurrencia no puede iniciarse la averiguación previa o bien, si ya fue iniciada, no puede legalmente continuar”.⁵¹

Manuel Rivera Silva, manifiesta: “Los requisitos de procedibilidad son los que ha menester llenar para que se inicie el procedimiento”.⁵²

Debemos entender por requisito de procedibilidad, aquella serie de exigencias que se deben de reunir para que pueda iniciarse el trámite procedimental y procesal en una relación jurídica material, sin la actualización de los mismos, resulta imposible continuar con la tramitación respectiva.

El requisito de procedibilidad más común en el procedimiento penal es la querrella.

2.1.3.3.1 La querrella

Guillermo Colín Sánchez, afirma: “La querrella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querrellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los

⁵¹ Hernández Pliego, Julio A, *Programa de Derecho Procesal Penal*, p. 95.

⁵² Rivera Silva, Manuel, op. cit. p. 120.

Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente”.⁵³

Asevera, Alberto González Blanco, que “la querrela es otro de los medios legales, a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente, que se ha cometido o pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que sólo puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo representante siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley, sean de aquellos que se persigan a instancia de parte, y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable”.⁵⁴

José Hernández Acero, dice, que “la querrela consiste en el relato que hace una persona, ante el Ministerio Público, de una conducta posiblemente delictuosa, sólo que cuando decimos querrela nos estamos refiriendo a delitos perseguibles a petición de parte y consecuentemente no cualquier persona puede hacer ese relato, sino únicamente los que tienen derecho a la querrela, las cuales son: la víctima, el ofendido y el legítimo representante”.⁵⁵

La querrela como requisito de procedibilidad en todo procedimiento penal, consiste en la autorización que por parte del paciente del delito otorga al Ministerio Público para que proceda a la investigación del hecho denunciado, siempre que la conducta descrita por la ley como actualizada, sean de aquellas que se persiguen a instancia de

⁵³ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 321.

⁵⁴ González Blanco, Alberto, op. cit. p. 88.

⁵⁵ Hernández Acero, José, *Apuntes de Derecho Procesal Penal*, p. 7.

parte, que requiere la expresa voluntad para que se proceda en contra del responsable.

Las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

Cuando una querella no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos.

Cuando la querella se formule por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del querellante, de la legitimación de éste último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella. La querella formulada en representación de personas físicas y morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querella, en el segundo de los casos, sin que sea necesario acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

2.1.3.3.2 La excitativa

Guillermo Colín Sánchez, dice que la excitativa, “es la petición que hace un estado extranjero, por conducto de su representante,

acreditado ante los Estados Unidos Mexicanos, para que se proceda penalmente, en su caso, en contra de la persona que haya proferido injurias al estado extranjero peticionario, o a sus agentes diplomáticos o consulares”.⁵⁶

González Bustamante se refirió a la excitativa y explicó “que equivale a una orden de proceder; es la petición que hace un órgano de la administración pública, para que se inicie una causa criminal; constituye una cuestión de orden previo y tiene el carácter de irrevocable”.⁵⁷

Por su parte, Manuel Rivera Silva, sostiene que “la excitativa consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido ofensas en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos”.⁵⁸

Puedo establecer que la excitativa consiste en la solicitud que se hace por parte del representante de un estado extranjero, debidamente acreditado en el país mexicano, para que se inicie la averiguación previa en contra del responsable de una conducta delictiva, y posteriormente se ejercite la acción penal correspondiente hasta llegar a pronunciar sentencia definitiva.

⁵⁶ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p 336.

⁵⁷ González Bustamante, Juan José; citado por Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit. p. 237.

⁵⁸ Rivera Silva, Manuel, op. cit. p.121.

2.1.3.3.3 La autorización

Guillermo Colín Sánchez, precisa que la autorización, “es la anuencia otorgada por los representantes de organismos o autoridades competentes, en los casos, expresamente previstos en la ley, para la prosecución de la acción penal”.⁵⁹

Manuel Rivera Silva, afirma “que la autorización es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común”.⁶⁰

En tanto, Rodolfo Monarque Ureña, sostiene, “que la autorización es un requisito de procedibilidad que tiene por objeto remover las inmunidades de ciertos servidores públicos”.⁶¹

La autorización es un requisito de procedibilidad que consiste en la anuencia que se otorga por una autoridad colegiada específica, para que se proceda en contra de un funcionario determinado a la legislación señalada por la comisión de un ilícito del fuero común o de índole federal.

⁵⁹ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 336.

⁶⁰ Rivera Silva, Manuel, op. cit. p. 121.

⁶¹ Monarque Ureña, Rodolfo, op. cit. p. 29.

2.1.3.3.4 Función de la policía ministerial

El fundamento constitucional de la policía ministerial, lo constituye el artículo 21 de la ley suprema del país, al establecer que 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.

La policía ministerial, en cumplimiento a las órdenes escritas o verbales que le dé el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, deberá proceder a la investigación de los hechos denunciados como delito, así como a las localizaciones y presentaciones, las detenciones en caso de flagrante delito, ejecutará las órdenes de aprehensión, reaprehensión y comparencia que dicte la autoridad judicial, auxiliará en los cateos y en todas aquellas diligencias en que sea necesaria su participación.⁶²

2.1.3.3.5 La consignación

La consignación, Guillermo Colín Sánchez, la define como “aquel acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público, ejercita la acción penal”.⁶³

Del resultado de la averiguación previa, pueden originarse las siguientes consecuencias jurídicas:

⁶²Artículo 21 la Ley Orgánica de la Procuraría General de Justicia del Estado de Michoacán.

⁶³ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 353.

Primera. Que de los elementos aportados a la averiguación, no puede ejercitarse la acción penal ya sea porque el hecho que motiva la denuncia o la querrela, no sea constitutivo de delito, o que siéndolo esté prescrita la acción para perseguirlo, en cuyo caso se acordará el archivo de lo actuado.

Segunda. Que se satisfagan los requisitos, y el inculpado se encuentre detenido, en cuyo caso tanto éste como lo actuado serán consignados a la autoridad judicial competente, para los efectos legales consiguientes.

Tercera. Que satisfechos los requisitos, el inculpado no se encuentre detenido, y en ese supuesto se consignará lo actuado a la autoridad judicial competente, y se solicitará de ella la orden de aprehensión o comparecencia en su caso del inculpado, para los efectos legales a que haya lugar.

2.2 La acción penal

La acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiendo al delincuente las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda.⁶⁴

⁶⁴Artículo 4o del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán, vigente.

El proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque: la acción penal.

La acción penal, está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada.

En el campo doctrinario el concepto de acción aún sigue discutiéndose; empero, hay quienes lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

Fundamentalmente el Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, y su vida está íntimamente ligada a la acción penal.

Atento a lo anterior, considero necesario destacar la distinción entre acción penal y pretensión punitiva. De un delito no nace la acción penal, si no la pretensión punitiva, o sea: el derecho del Estado para castigar al que ha violado una norma penal.

La pretensión punitiva, como afirma Juventino V. Castro, “es la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se ha verificado la violación del precepto”.⁶⁵ En cambio, la acción es una actividad procesal, que no lleva

⁶⁵ V. Castro, Juventino, op. cit. p. 36.

más fin que el llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea.⁶⁶

Así establecida la distinción, fácilmente se llega a comprender cómo la pretensión punitiva pertenece en forma exclusiva al Estado; en cambio la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio sino como un poder-deber, es decir, como facultad y como obligación.

2.2.1 Concepto

La acción penal, dice Julio Antonio Hernández Pliego, “es el poder-deber que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, y que se manifiesta cuando éste excita al órgano de la jurisdicción, para que en un caso concreto, resuelva el conflicto de intereses que se le plantea, mediante la aplicación de la ley, ello con la finalidad de lograr la permanencia del orden social”.⁶⁷

Eugenio Florián, concluye: “La acción penal, es el poder público de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal”.⁶⁸

Por su parte, Manuel Rivera Silva, sobre la acción penal, expresa: “Es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante

⁶⁶ V. Castro, Juventino, op. cit. p. 36.

⁶⁷ Hernández Pliego, Julio A, op. cit. p. 131 y 132.

⁶⁸ Florián, Eugenio, *Elementos del Derecho Procesal Penal*; citado por Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 304.

un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso”.⁶⁹

Podemos resumir que la acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiendo al sentenciado las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño según proceda.

Sobre el particular, en vía de ilustración y corroborando el anterior argumento legal, conviene traer a colación en este apartado el siguiente criterio jurisprudencial:

ACCIÓN PENAL.⁷⁰ Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público, de manera que cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento, y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional.

Amparo directo 58/18. Revuelta Rafael. 13 de Julio de 1920. Unanimidad de nueve votos.

Amparo directo 44/20. Téllez Ricardo. 27 de agosto de 1920. Unanimidad de nueve votos.

Amparo directo 940/19. Hernández Trinidad. 23 de julio de 1921. Unanimidad de diez votos.

Amparo directo 111/20. Ceja José A. 28 de octubre de 1921. Unanimidad de nueve votos.,

Amparo en revisión 361/20. Carrillo Daniel y Coag. 2 de diciembre de 1921. Unanimidad de ocho voto

2.2.2 La acción civil y acción penal

La acción, como instituto procesal, también opera en el derecho civil.

⁶⁹ Rivera Silva, Manuel, op. cit. p. 49.

⁷⁰ Quinta Época, Pleno, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN, p. 10.

La acción civil, puede ser iniciada por un particular o el representante de una persona moral; procede el desistimiento porque afecta, entre otras consecuencias el patrimonio de las personas. Existen acciones con las que se pretende obtener una declaración, tal es el caso, reitera Colín Sánchez, “de las llamadas acciones declarativas, o de otra clase de acciones como son las que versan sobre el estado civil de las personas, verbigracia, la acción que se lleva a cabo sobre la investigación de la paternidad, que busca determinar con ello la filiación”.⁷¹

En cambio, precisa Colín Sánchez, la acción penal, “es pública, surge al nacer el delito; su ejercicio está encomendado al Estado por conducto de uno de sus subórganos, el Procurador de Justicia y los Agentes del Ministerio Público, y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable, una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etcétera.”⁷²

2.2.3 Características de la acción penal.

Tomando en cuenta, el objeto y fines de la acción penal, se atribuyen varias características a la misma.

a) *Es pública*, puesto que su ejercicio está a cargo del Estado, por conducto de uno de sus subórganos, para provocar la intervención del juez que resolverá la situación jurídica planteada. Afirma Hernández

⁷¹ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 304.

⁷² Idem.

Pliego, que es pública “por razón del órgano que la ejercita y que pertenece al poder público, en contra posición a las acciones privadas, cuyo ejercicio no corresponde al Estado, sino a los particulares”.⁷³

b) *Es indivisible*, según Alberto González Blanco, “en atención a que sus efectos jurídicos se extienden a todas las personas que resulten responsables de los delitos que cometan en los términos de la ley penal vigente”.⁷⁴

Rivera Silva, dice que la acción penal “es indivisible, porque con ello se quiere indicar que tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de aquélla, alcanza a todos los que han cometido un delito, sin distinguir personas”.⁷⁵

c) *Es autónoma*, apunta Julio Hernández Pliego, “en la medida en que no depende del derecho abstracto de castigar que corresponda al Estado, ni del concreto que asista al Juez. Significa lo anterior que la acción penal puede ser ejercitada, hipotéticamente, en forma caprichosa por el Estado, aún cuando no exista el derecho a castigar a una persona en concreto, pues una absolucón no resta, sino reafirma independencia y legitimidad a la acción penal”.⁷⁶

⁷³ Hernández Pliego, Julio A, op. cit. p. 133.

⁷⁴ González Blanco, Alberto, op. cit. p. 48.

⁷⁵ Rivera Silva, Manuel, op. cit. p. 50.

⁷⁶ Hernández Pliego, Julio A, op. cit. p. 134.

d) *Es única*, dice Julio Hernández Pliego, “porque envuelve a todos los delitos que se hubieren cometido con una conducta delictiva, lo que quiere decir que no existe una acción para cada delito”.⁷⁷

e) *Es irrevocable*, reitera Colín Sánchez, “porque si ésta se ejercita para que se dé un proceso, este debe concluir con la sentencia”.⁷⁸

f) *No es trascendental*, sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros.⁷⁹

2.2.4 Titular de la acción penal

La acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio sino como un poder-deber, es decir, como una facultad y una obligación.⁸⁰

Pues, el Ministerio Público no es el dueño de la acción penal. Solamente es un órgano del Estado al que éste encarga la persecución de los delitos por medio de su ejercicio. Es decir, el Ministerio Público, tiene el derecho de ejercitarla, pero también el deber de hacerlo.

⁷⁷ Hernández Pliego, Julio A, op. cit. p. 134.

⁷⁸ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 306.

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Artículo 21 Constitucional. Establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Por eso, en el ejercicio de la acción penal no puede actuar de manera caprichosa o arbitraria, sino debe seguir su actuación a la ley.

El Ministerio Público es el órgano legitimado para ejercer la acción penal. Sin embargo, no constituye un poder o prerrogativa que pueda ejercer a su libre arbitrio, toda vez que éste nace y se desarrolla con el propósito de castigar a quienes han delinquido en agravio de la sociedad, de donde se sigue la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal siempre que se reúnan los requisitos necesarios para su procedencia, previstos en el artículo 16 Constitucional-presupuestos generales de la acción- puesto que de otra suerte se ofenderían intereses jurídicos de la sociedad y por ende del sujeto pasivo del delito que ha resentido directa o indirectamente la conducta delictuosa, especialmente en lo relativo a la reparación del daño.

Tiene aplicabilidad legal, el siguiente criterio jurisprudencial que a continuación se cita:

MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL, EN MATERIA PENAL.⁸¹ El artículo 21 Constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esa institución, para cumplir ese precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega a los elementos necesarios para comprobación de los actos jurídicos y la probable responsabilidad de los indiciados, y el de parte, en el momento en que consigna la averiguación al Juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por los que hayan incoado el procedimiento. En estas condiciones es indudable que el

⁸¹ Quinta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, p. 1959.

Ministerio Público no hace las veces de Juez y parte, al recibir las pruebas en la averiguación previa.

Amparo penal directo 5619/39. González Alcántara Julián. 24 de enero de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente. Jesús Garza Cabello. La publicación no menciona el nombre del ponente.

2.3 Periodo de pre-instrucción o pre-proceso

2.3.1 La jurisdicción penal

La palabra jurisdicción proviene del latín *jurisdictio*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa decir o indicar el derecho. Este significado etimológico no nos permite determinar el carácter específico de la jurisdicción, pues si bien es cierto que, en ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador dice el derecho, en la sentencia, también lo es, que en ejercicio de la función legislativa y de la función administrativa, el órgano legislativo y el agente de la administración pública también dicen el derecho en la ley y en el acto administrativo respectivamente.

Etimológicamente la palabra jurisdicción, expresa Eduardo Pallares, “significa decir o declarar el derecho. Desde el punto de vista mas general, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir justicia por medio de tribunales o de otros órganos como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en los asuntos que llegan a su conocimiento, pero este concepto es empírico y no penetra al fondo del problema científico”.⁸²

⁸² Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p. 510.

Otro significado de este concepto que emite Juan Palomares de Miguel, es cuando dice “que la jurisdicción implica acción de decidir el derecho. Autoridad poder que tiene alguien para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio”.⁸³

La jurisdicción implica, entonces, no sólo un decidir (*judicium*), sino también un conocer el litigio (*notio*), y acaso más, un poder de ejecutar (*executio*).

Así, en el proceso penal hay acto jurisdiccional, desde que el tribunal ordena la radicación del proceso, decreta la aprehensión del inculcado, concede o niega su libertad caucional, dispone o niega procesamiento, accede o rechaza medios de prueba ofrecidos, sentencia; o cuando resuelve medios impugnativos, etcétera. En consecuencia, jurisdicción no es sólo decir el derecho, y por tanto, jurisdicción no es un concepto meramente estático.

Al prohibirse la autodefensa y la auto composición, salvo casos excepcionales, el Estado normalmente asume como tercero extraño a la contienda la misión de resolver los litigios, poniendo en marcha el mecanismo que lo lleve a resolver. Es así como surge la jurisdicción.

La jurisdicción es una función soberana del Estado, que se desarrolla a través de todos esos actos de autoridad encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido. La culminación de la función jurisdiccional es la

⁸³ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, p. 884.

sentencia, y la opinión dominante en la doctrina sostiene el carácter jurisdiccional de esta última. Sin embargo, hay opiniones disidentes que sostienen que la jurisdicción no abarca la sentencia, y que, sentenciar es ya un acto fuera de la jurisdicción, es decir un acto no jurisdiccional. Así, se llega a afirmar que son dos cosas distintas dirigir el proceso y sentenciar el conflicto. Briceño Sierra, afirma que uno de los aspectos fundamentales en la distinción entre el acto jurisdiccional y la sentencia, es que el primero es receptivo por parte del Juez, y la segunda es emitida por el Juez y las partes la reciben.

2.3.2 Competencia penal

Se puede establecer que el límite dentro del cual se puede ejercer la función jurisdiccional es lo que constituye la competencia.

Un juzgado familiar normalmente está limitado al conocimiento de asuntos familiares; no puede, por tanto, conocer de asuntos penales. Su capacidad de conocimiento o resolución es lo que se designa como competencia.

En un país geográficamente extenso y con tantos y diversos litigios no es posible que únicamente exista un solo juzgado que resuelva todas las controversias. La división del trabajo se impone entonces como necesaria, lo que obliga a repartir las labores. De esta manera, a algunos tribunales se les deja los asuntos civiles, a otros los penales, a unos los delitos federales, a otros los locales; a unos para conocer en primera instancia, a otros para conocer en segunda instancia, etcétera.

Con esta idea, Chiovenda “afirma que el poder jurisdiccional, en cada uno de los órganos investidos de él, se nos presenta limitado; estos límites constituyen su competencia. La competencia de un órgano es, por lo tanto la parte del poder jurisdiccional que pueda ejercitar”.⁸⁴

Al respecto, Carnelutti afirmó, “que la competencia no es un poder, sino el límite del poder”.⁸⁵

En consecuencia, puedo sostener que la competencia se define exactamente como la medida de la jurisdicción de la cual está investido el singular órgano jurisdiccional, la parte del poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer.

El tema de la competencia no es exclusivo del derecho procesal, sino que está referido a todo el derecho público. Por tanto, en un sentido lato, la competencia puede definirse según Cipriano Gómez Lara, “como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribuciones”.⁸⁶

En este sentido la Constitución Mexicana,⁸⁷ establece que: “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud del mandamiento escrito de la autoridad competente...”. Dicha referencia a la autoridad competente engloba a cualquier tipo de ésta, ya sea legislativa, administrativa o judicial. El

⁸⁴ Chiovenda, Guissepe, tomado de Sergio García Ramírez y Adato Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, páginas 53 y 54; citado por Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit. p. 137.

⁸⁵ Carnelutti, Francesco, *Principio del Derecho Procesal*, p. 71.

⁸⁶ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, p. 127.

⁸⁷ Artículo 16 de la Constitución Mexicana.

gobernado tiene con ello la garantía de que los actos de molestia para él, deben provenir siempre de una autoridad competente, es decir, de una autoridad que debe estar actuando en ese ámbito, esfera o campo dentro de los cuales puede válidamente desarrollar o desempeñar sus atribuciones y funciones. Es el texto legal el que determina, marca o limita el ámbito competencial de cada órgano.

En sentido estricto se entiende a la competencia referida al órgano jurisdiccional, o sea, la competencia jurisdiccional es la que primordialmente nos interesa desde el punto de vista procesal. En este sentido, Gómez Lara, afirma que: “La competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto, es decir, el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones”.⁸⁸

Así, un órgano jurisdiccional penal es competente en la medida en que pueda actuar y actúa dentro de esos límites o criterios de atribución de competencia.

Varios son los límites o criterios empleados por el legislador para establecer o fijar en qué casos puede actuar el órgano jurisdiccional penal. Algunos criterios cobran mayor importancia en cierto tipo de litigios. En el campo judicial penal nos interesa, por su mayor relevancia, los siguientes: grado, jerarquía o instancia; materia, gravedad de la pena, persona.

⁸⁸ Gómez Lara, Cipriano, op. cit. p. 226.

2.3.2.1 Grado, jerarquía o instancia

Una de las acepciones de instancia significa seriación de actos procesales ante un mismo órgano de una propia jerarquía.

En cuanto al número de instancias, nuestra Constitución en su artículo 23, dispone que ningún juicio criminal deberá tener mas de tres instancias. Se establece con esto que en el ámbito penal pueden existir juzgados de primera instancia o grado, órganos de segunda instancia o grado, u órganos de tercera instancia o grado, lo que se traduce en la existencia de enjuiciamientos uniinstanciales, biinstanciales o triinstanciales, dependiendo de la posibilidad de que la seriación se pueda llevar ante órganos de otra jerarquía.

Normalmente nuestras leyes procesales actuales sólo utilizan dos instancias o grados. En la primera instancia básicamente se da el conocimiento y decisión, en tanto que en la segunda instancia se actualizan los actos por lo general de revisión y decisión.

2.3.2.2 Materia

En cuanto a la materia, tradicionalmente se ha acudido al esquema de la naturaleza de los litigios, y así se dice que existe materia civil, penal, laboral, etc. Pero ya dentro del ámbito penal, la materia es clasificada por los estudiosos como materia federal o local, clasificación que nos lleva a los tribunales penales locales y tribunales federales.

2.3.2.3 Gravedad de la pena

El criterio correspondiente en materia civil sería el de cuantía o valor del negocio pero en el ámbito penal se atisba por lo que hace a la gravedad de la pena. Así, por ejemplo, los juzgadores menores o los de la paz penal conocen de delitos con penas leves o levísimas, en tanto que los llamados de primera instancia son competentes para conocer de delitos con sanciones mas graves.

2.3.2.4 Territorio

Al distribuirse el trabajo, el país se divide en porciones o demarcaciones territoriales que en lo federal se suelen llamar circuitos, los que a su vez se subdividen en pequeñas porciones denominadas territorios judiciales. En el ámbito local, el Distrito Federal se divide en distritos o partidos judiciales. En algunos lugares aún se fracciona el partido judicial en municipios y éstos en secciones.

Según esta idea, a cada órgano judicial penal sólo se le asigna un espacio territorial sobre el cual ejerce poder. Esto se llama competencia territorial.

La regla del forum comissi delicti, conlleva, a la división territorial y asigna que en algunos lugares puede alterarse mediante dos expedientes: la remisión del proceso (utilizado en la ley chihuahuense para llevar un proceso de un juzgado a otro), y que se emplea generalmente por razones de seguridad, y la llamada prórroga de

competencia o pacto de foro prorrogado, en que las partes en conflicto deciden cuál es el órgano territorialmente competente. Esta última no es aceptable en el ámbito penal, aunque si en lo civil.

2.3.2.5 Persona

Como hemos visto, algunos criterios de atribución de competencia tienen en consideración el tipo de delito (federal o local), la gravedad de la pena o el lugar sobre el que se ejerce la función. El criterio personal, también llamado fuero personal, considera la persona misma que está vinculada con el litigio.

En este sentido, han llegado a existir tribunales para menores de edad, para mentalmente incapacitados, para militares, para comerciantes, para universitarios, para clérigos, para personas comunes, etcétera.

En México, los llamados tribunales para menores, en los lugares de los llamados delitos contra la disciplina militar y algunos autores los ven desde el criterio personal, en tanto, que otros sostienen que aquí no existe criterio personal, sino naturaleza del delito.

Sobre este tema, por decreto del Presidente de la República Vicente Fox Quesada, de fecha 8 ocho de noviembre del 2005 dos mil cinco, publicado el 12 doce de diciembre de ese año, en el Diario Oficial, se declaró reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, y se recorre en su orden los últimos dos párrafos del artículo 18

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁸⁹. La enmienda y adición correspondiente, refieren que la Federación, los Estados y el Distrito Federal, establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de conductas tipificadas como delito por las leyes penales y que tengan entre 12 doce años cumplidos y 18 dieciocho

⁸⁹ Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuye la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.

años de edad. En todas las personas menores de 12 doce años que hayan realizado una conducta prevista por la ley como delito, sólo serán sujetas a rehabilitación y asistencia social. En cada orden de gobierno la operación estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Las medidas que podrán aplicarse será la orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente. En todo procedimiento se observará la garantía del debido proceso legal. Se utilizarán como medidas extremas y por el tiempo más breve que proceda el internamiento, únicamente a los adolescentes mayores de 14 catorce años de edad, por conductas antisociales calificadas como graves.

2.3.3 Generalidades

Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público considera que existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, debe ejercitar acción penal consignando el asunto al juez penal competente. Justo en el momento que el juez penal recibe (radica) la consignación, inicia el periodo de preinstrucción.

El periodo de preinstrucción, contempla todas las actuaciones realizadas por el juez, desde que recibe una consignación por parte del Ministerio Público, hasta que resuelve lo conducente en el término constitucional, ya sea pronunciando un auto de formal prisión, auto de

sujeción o no sujeción a proceso y auto de libertad por falta de pruebas para procesar.

En esta etapa, el término constitucional es una figura relevante, y adquiere este nombre en la doctrina por emerger de la Constitución. El artículo 19 Constitucional establece en su apartado primero que: *“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión.”* El segundo párrafo agrega: *“Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.”*

Los principales, pero no los únicos, actos judiciales que se llevan a cabo dentro de esta etapa procedimental son los siguientes: el auto de radicación o de inicio, también llamado, comúnmente, cabeza de proceso; la orden de aprehensión o de comparecencia, en su caso; o bien, la negativa de dichas órdenes; la declaración preparatoria; la dilación probatoria y la resolución de término constitucional, que puede consistir en auto de libertad, auto de formal prisión o auto de sujeción o no sujeción a proceso.

2.3.4 Auto de radicación

El auto de radicación, expresa Cipriano Gómez Lara, “es la primera resolución que dicta el Juez; con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto el agente del

Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del Juez instructor”.⁹⁰

El auto de radicación, a decir de Sergio García Ramírez, “es la primera resolución dictada por el órgano de la jurisdicción, con la cual se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado”.⁹¹

Alberto González Blanco, precisa que “el auto de radicación tiene por objeto establecer la jurisdicción de la autoridad judicial que lo dicta, y como consecuencia decidir todas las cuestiones que se deriven del hecho delictuoso motivo de la consignación, y a la vez someter a ella, a los sujetos procesales y a los terceros que deban intervenir en las providencias que se dicten en el caso”.⁹²

Puedo resumir, que el auto de radicación es la primera resolución del juez en la etapa del procedimiento penal que ante él se sigue; y el periodo que le precede tiene carácter administrativo.

Cabe decir que un amplio sector de la doctrina mexicana sostiene que el proceso se inicia, precisamente, con el auto en comento. Básicamente esta tendencia es adoptada por un gran número de procesalistas nacionales. Partidarios de esta directriz, encontramos a

⁹⁰ Gómez Lara, Cipriano, op. cit. p. 360.

⁹¹ García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra; citado por Chichino Lima, Marco Antonio, *Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano*, p. 210.

⁹² González Blanco, Alberto, op. cit. p. 96.

Sergio García Ramírez, Jorge Alberto Silva Silva, Guillermo Colín Sánchez, Julio Antonio Hernández Pliego, entre otros, a quienes en forma particular abordaré su postura.

Julio Antonio Hernández Pliego, sostiene “que son múltiples las razones jurídicas por las cuales considera que el proceso penal inicia con el auto de inicio, al establecer que esta resolución procesal, fija al juez su jurisdicción, que se traduce en el poder deber, de que ante él se sigue un proceso”.⁹³

Guillermo Colín Sánchez, al referir “que el proceso principia con el auto de radicación del asunto, dice: la instrucción se inicia, cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la radicación del asunto; así principia el proceso y, consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios”.⁹⁴

Por su parte Jorge Alberto Silva Silva, sostiene que el proceso penal inicia desde que se emite por parte del órgano jurisdiccional el auto de inicio. Reitera: “de nuestra parte, sostenemos que el proceso penal se inicia desde el momento en que someten al conocimiento del tribunal los hechos litigiosos, homologándolos el tribunal mediante el procesamiento provisional. A partir de entonces el procesamiento provisional podrá mas tarde, ser prorrogado con uno definitivo”.⁹⁵

⁹³ Hernández Pliego, Julio Antonio, op. cit. p. 146.

⁹⁴ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 359.

⁹⁵ Silva Silva, Jorge Alberto, op. cit. p. 330.

Cabe evocar ahora, al insigne Sergio García Ramírez, nutre la misma, “al avalar, que el umbral del proceso es la primera actuación dictada por el órgano de control jurisdiccional, porque considera, es erróneo sostener que surge con el auto que resuelve la situación jurídica del inculpado, y éste es declarado formalmente preso, por preceder a esa resolución, múltiples actos que implicaran la instauración de relaciones jurídicas procesales. Insiste, es erróneo afirmar que el proceso se inicia con el auto de formal prisión, que sobreviene varias horas o varios días después de que se ha radicado el asunto. Esta última posición le permite explicar satisfactoriamente la naturaleza de los múltiples actos –entre ellos la orden de aprehensión o de comparecencia y la declaración preparatoria- que suceden entre dicha radicación y el referido auto de formal prisión. Sostiene que la relación jurídica procesal se establece antes del auto de formal prisión”.⁹⁶

Otros autores, hacen partir el proceso con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, fundamento que se haya contenido en la constitución y en la jurisprudencia. Seguidores de esta doctrina, encontramos a Manuel Rivera Silva, José Hernández Acero, Alberto González Blanco, entre otros.

Manuel Rivera Silva, precisa que el proceso penal principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional, párrafo tercero, que expresa: “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, lo que con buena lógica lleva también a la

⁹⁶ García Ramírez, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, p. 260 y 261.

conclusión de que antes del auto de formal prisión no hay proceso, porque éste se debe seguir por el delito o delitos consignados en el auto”.⁹⁷

José Hernández Acero, afirma “que el proceso tiene su génesis con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, sosteniendo que el proceso, se inicia con el auto de formal prisión o con el auto de sujeción a proceso combinando así de diversa manera a la que entran otros autores diciendo que el proceso se inicia con el auto de radicación, al que por eso también le llaman auto de cabeza del proceso, cosa o criterio que no acepta, pues el proceso debe iniciarse cuando ya se cumplieron por parte del juez con las obligaciones que tiene y las garantías del imputado, marcadas por los artículos 19 y 20 Constitucionales, pues deberá haberse declarado comprobados y la posible responsabilidad penal del inculcado para que pueda iniciarse el proceso”.⁹⁸

Finalmente, González Blanco, dice que el fundamento de su postura se sostiene en el artículo 19 Constitucional, al expresar: “todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Pero, refiere que el alcance de la expresión “*se seguirá*” no debe interpretarse en el sentido de seguir lo ya iniciado, sino por el contrario que el proceso debe tramitarse por el delito que en el mismo se señale. Por otra parte, los actos que se llevan a cabo en el lapso comprendido del auto de radicación que recae al auto de consignación al de formal prisión, no son de aquellos que produzcan consecuencias respecto a la situación

⁹⁷ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*. p. 182.

⁹⁸ Hernández Acero, José, *Apuntes de derecho Procesal Penal*, p. 62 y 63.

jurídica del inculpado, sino que por la naturaleza de ellos, son simplemente preparatorios, y de ahí que al periodo que los comprende se le denomine por la doctrina pre-procesal. El proceso penal termina con la sentencia que es el acto procesal que resuelve la relación originada por el delito, y por consiguiente sobre la efectividad de la potestad punitiva; o por las causas expresamente previstas por la ley”.⁹⁹

Los efectos del auto de radicación entre otros, son: desde luego, inicia el procedimiento penal de preinstrucción; fija la jurisdicción del juez, que se traduce en el poder deber, de que ante él se siga el proceso, vincula también a las partes con el juez, para que de manera obligatoria, realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en parte procesal.

Otro de los efectos del auto de radicación, se producirán según que la consignación se haya hecho con o sin detenido.

2.3.4.1 Radicación con detenido

Si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el

⁹⁹ González Blanco, Alberto, op. cit. p. 137 y 138.

detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora. (artículo 134 párrafo cuarto del código federal de procedimientos penales, y artículo 36 apartado segundo del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán).

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁰⁰ o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley. (artículo 134 párrafo quinto del código federal de procedimientos penales, y 36 apartado tercero del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán).

En caso de que la detención de una persona exceda los plazos señalados en el artículo 16 de la Constitución Política citada se presumirá que estuvo incomunicada, y las declaraciones que haya emitido el indiciado no tendrán validez (artículo 134 párrafo sexto del código federal de procedimientos penales).

Tanto en materia local como federal, el juez que reciba una averiguación con detenido, deberá realizar la radicación de inmediato. Ello implica que tiene que registrar la consignación en el libro de gobierno; calificar si la detención se apegó a lo establecido en el artículo 16 constitucional, es decir, si se actualizó la detención urgente o flagrante

¹⁰⁰ El párrafo sexto del artículo 16 Constitucional, ordena como un acto crucial, que: “En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

según las reglas de dicho numeral y de los códigos instrumentales; y avisar al detenido que, en audiencia pública y en presencia de su defensor, se le tomará la declaración preparatoria.

2.3.4.2 Radicación sin detenido

Cuando la consignación es sin detenido, y el delito por el que se ejercita acción penal es de los considerados no graves, el juez deberá radicar el asunto dentro de los dos días siguientes. El delito por el que se ejercita acción penal es de los considerados graves por la ley, el asunto se radicará de inmediato. Artículo 142 del código federal de procedimientos penales, y 220 del código de procedimientos penales para el Estado de Michoacán.

Luego, si se ejercitó la acción penal sin detenido, por imperativo del artículo 142 del código federal de procedimientos penales, y 220 del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán, el Juez ordenará o negará la orden de aprehensión o de comparencia.

a). Cabe citar que en el procedimiento penal, la libertad del inculcado se restringe el uso de diversos medios, desde la detención que resulta de la flagrancia en la que actúa la autoridad administrativa hasta la aprehensión en sentido estricto que resulta de un mandamiento de autoridad judicial, en los términos de la constitución, cuya ejecución corresponde a la policía ministerial correspondiente.

b). En cuanto a los estados de privación de la libertad durante el proceso, se distingue entre la simple detención y la prisión preventiva. Esta última, es consecuencia del auto de formal prisión y posee, jurídicamente, naturaleza diversa a la prisión penal, que deriva de la sentencia condenatoria. En nuestro derecho, la prisión preventiva se imputa siempre para efectos de cómputo a la sanción impuesta.

2.3.4.2.1 La orden de aprehensión

La orden de aprehensión, desde el punto de vista dogmático, a decir de Pompeo Pezzatini, “es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso”.¹⁰¹

Desde el punto de vista procesal, Guillermo Colín Sánchez, la define “como la resolución judicial en la que, con base en el pedimento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto, de inmediato, a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hechos que se le atribuye”.¹⁰²

Por su parte, Marco Antonio Chichino Lima, define la orden de aprehensión “como el mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso

¹⁰¹ Pompeo Pezzatini, *La Custodia Preventiva*, p. 34; citado por Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 362.

¹⁰² Ibid. p. 363.

determinado, como presunta responsable de la comisión de un delito. En términos generales debe entenderse por aprehensión el acto material de apoderamiento de una persona privándola de su libertad”.¹⁰³

Para el autor de este trabajo de investigación, la orden de aprehensión, es la medida cautelar que consiste en la captura del acusado penalmente. Únicamente puede ser dictada por el juez; tiene por objeto asegurar el objeto y derecho del proceso, así como hacer factible la imposición de la pena privativa de la libertad en los delitos que la prevén para el caso correspondiente.

Para que pueda dictarse una orden de aprehensión, deben de reunirse los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público la solicite;

11. Que el delito imputado tenga cuando menos señalada pena privativa de la libertad;

III. Que haya precedido denuncia, o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito; y,

IV. Que existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

¹⁰³ Chichino Lima, Marco Antonio, op. cit. p. 210.

Antes de que se llevaran a cabo las adiciones y reformas al artículo 16 Constitucional de fecha 3 tres de septiembre de 1993, para la procedencia de la orden de aprehensión, era requisito para su validez que las declaraciones del denunciante o querellante se emitieran satisfaciendo el requisito de rendir la protesta de decir verdad y que además quien las emitiera fuera considerada persona digna de fe.

La protesta, es un acto formal y solemne en el que se hace saber, a quien va a emitir una declaración, las penas en que incurre si declara falsamente (tal y como lo prevé la legislación adjetiva de la materia en diferentes entidades federativas, en el caso de los testigos y peritos), sin embargo, en estos códigos nada se indicaba para el portador de la noticia del delito (ofendido, querellante o particular), durante la averiguación previa, simplemente y sin que tuviera conocimiento de ello el declarante, se hacía constar en el acta: se le exhortó para que se condujera con verdad.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Si en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en ese entonces, se exigía, la protesta, es inexplicable que en las normas procedimentales, tratándose del sujeto de referencia se hiciera caso omiso para regularla. En cuanto, a que la persona sea digna de fe, es conveniente recordar que, desde el antiguo Derecho Romano, se instituyó la *bona fide*, concepto genérico de capital importancia, fundamentalmente en el Derecho Civil, entendida como buen proceder, honestidad o certeza en la verdad de un acto o hecho jurídico y que se presupone en instituciones, como: el matrimonio, posesión, prescripción, obligaciones y contratos.

Bajo esas bases, en el Derecho de Procedimientos Penales, ante semejante exigencia se estima que la protesta es un acto formal.

Cabe decir que actualmente en la práctica, el agente del Ministerio Público, al ejercitar la acción penal, únicamente concluye que, están satisfechos los requisitos que se exigen en el artículo 16 Constitucional, sin hacer referencia a la denuncia, acusación o querrela, en cuanto que esta provenga de persona digna de fe.

Con base en el nuevo texto del artículo 16 Constitucional, el juez al librar o negar la orden de aprehensión, ya no razonará si la declaración es proveniente de persona digna de fe y se concretará a resolver en lo concerniente al hecho determinado que la ley señale como delito y a la probable responsabilidad del indiciado.

Para lograr la detención de una persona, deben quedar comprobados los elementos del cuerpo del delito correspondiente y la probable responsabilidad del inculpado, tratándose de casos en los que no se dé flagrancia o que no exista la notoria urgencia.

El derecho a la libertad está rodeado de ciertas garantías; en tanto que la orden de aprehensión debe dictarse por la autoridad judicial; por delito que haya dado lugar a una denuncia o querrela; que sea de un hecho determinado y que se castigue por la ley penal con pena corporal; que la denuncia o querrela se apoyen en declaración bajo protesta digna de fe y que haga posible la responsabilidad del inculpado.

Al hablar de orden de aprehensión, tiene como consecuencia inmediata también abordar el análisis de la orden de reaprehensión, definiendo a esta Colín Sánchez, como “aquella resolución judicial que determina la privación de la libertad de una persona, cuando: se evade de la cárcel; está en libertad bajo protesta y se ausenta de la población sin el permiso del juez; no cumple con las obligaciones que se le hicieron saber al concederle la libertad caucional; estando en libertad caucional no se presenta a cumplir al sanción, etc”.¹⁰⁵

La codificación procesal penal del Estado de Michoacán, en su artículo 508, prescribe las causas por las cuales se revoca la libertad provisional bajo caución, teniendo como consecuencia decretarse la reaprehensión del inculpado, siendo la siguiente:

¹⁰⁵ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 366.

I. Cuando quede comprobado que sin justa causa desobedeció las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto;

II. Cuando amenace al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto, o trate de sobornar a alguno de éstos, o de cohechar a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;

III. Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 506;

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;

V. Cuando aparezca que el delito que se le imputa está considerado como grave y no permita la concesión de la libertad caucional;

VI. Cuando el fiador pida se le releve de la obligación y presente al inculpado;

VII. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia condenatoria dictada en primera instancia;

VIII. Cuando se le declare formalmente preso por otro delito considerado como grave, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad concluya por sentencia ejecutoria;

IX. Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador;

X. Si desobedece la prohibición de ir al lugar donde tenga su residencia la persona ofendida por el delito o sus familiares;

XI. En el caso del artículo 514; y,

XII. En el caso señalado en la parte final del último párrafo del artículo 496 de este ordenamiento.

2.3.4.2.2 Orden de comparecencia

Entre los supuestos de la orden de aprehensión, se encuentra el hecho de que el delito de que se trata esté sancionado con pena privativa de libertad. En consecuencia, si no es tal el caso no procede la orden de aprehensión, pero si la orden de comparecencia, que se dictará siempre que el delito respectivo esté sancionado con pena no privativa de libertad o alternativa.

El artículo 237 del código de procedimientos penales vigente para el Estado de Michoacán, establece que si el delito no tiene señalada pena de prisión o es alternativa, a solicitud del Ministerio Público se librará orden de comparecencia contra el indiciado para tomarle declaración preparatoria, siempre que haya elementos que permitan presumir la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Verificando una interpretación a tal numeral, se pone de manifiesto que solamente respecto de conductas delictivas que tengan señalada pena de prisión o sea alternativa, el agente del Ministerio Público una vez que tiene noticia de un hecho delictivo y lo investiga, después de verificar esa indagación y estima que existen elementos suficientes para acreditar la materialidad del delito y la probable responsabilidad del inculpado, al ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional deberá de solicitar se libre una orden de comparecencia, y el juez en caso de que proceda, en el auto que la decreta señalará día y hora para que el denunciado se presente ante el tribunal que la dictó a rendir su declaración preparatoria, esto previa notificación formal. Pero, en caso de que aquel requerido no atienda la orden, se hará uso de la fuerza pública para que lo presente en calidad de libre, es decir, sin restricción de su libertad personal, el día y hora en que deba practicarse la diligencia.

2.3.4.2.3 Declaración Preparatoria

La declaración preparatoria, apunta Guillermo Colín Sánchez, “es el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el Juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas”.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 368.

La declaración preparatoria es una garantía constitucional para el inculcado, que se encuentra prevista en el artículo 20 Constitucional, apartado A, fracción III, cuyo texto es el que sigue: *“Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria,”*

De lo ordenado en este precepto, se desprenden las siguientes garantías: que el procesado, conozca los hechos, motivo de la acusación, y bajo ese supuesto, pueda llevar a cabo su defensa, la cual se iniciará, ya sea con su declaración, o con los actos que realice su defensor; la del tiempo, es decir, que dentro de las cuarenta y ocho horas declare ante el juez.

2.3.5 Resoluciones constitucionales

Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fue puesto a disposición del juez, éste, al fenecer el término de setenta y dos horas o lo doble, resolverá la situación jurídica a través de: un auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso y auto de libertad por falta de pruebas para procesar.

2.3.5.1 Auto de formal prisión

Guillermo Colín Sánchez, argumenta que “el auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso”.¹⁰⁷

Esta resolución judicial no se dictará cuando esté probada, a favor del procesado una causa de exclusión del delito, porque incumbe al juez, inclusive, oficiosamente aplicarla.

El auto de formal prisión contendrá necesariamente requisitos medulares y formales.

Los primeros están previstos en el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, y son los siguientes: Que esté comprobado el cuerpo del delito, así como también el o los datos sobre la probable responsabilidad del procesado; esto último, puede no estar suficientemente acreditado: se requiere solamente la probable; en cambio, el cuerpo del delito debe estar plenamente comprobado.

Los segundos, están establecidos en el código federal de procedimientos penales y en el código de procedimientos penales del Estado de Michoacán, vigentes.

¹⁰⁷ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 389.

En el código federal de procedimientos penales¹⁰⁸, se establece: el auto de formal prisión, se dictará cuando aparezcan los siguientes requisitos:

I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquél se rehusó a declarar;

II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y,

IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

En el código de procedimientos penales para el Estado de Michoacán,¹⁰⁹ se exige:

I. Que estén comprobados los elementos de un tipo que tenga señalada pena corporal;

¹⁰⁸ Artículo 161 del código federal de procedimientos penales.

¹⁰⁹ Artículo 244 del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán.

II. Que se haya tomado declaración preparatoria al inculpado, observándose los requisitos legales del caso, o que exista constancia en el expediente de que aquél se haya rehusado a declarar;

III. Que a juicio del tribunal existan datos suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado; y,

IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado, alguna circunstancia excluyente de incriminación o que extinga la acción penal.

Con la resolución de término constitucional, da inicio el proceso penal, se fija la litis cerrada y la materia del proceso. Lo anterior implica que por el delito señalado en el auto de formal prisión se tendrá que emitir conclusiones acusatorias y por el cual se emitirá la sentencia respectiva.

Tiene aplicabilidad legal al argumento anteriormente citado, la jurisprudencia que a continuación se cita:

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. ELEMENTOS.¹¹⁰ Para dictar un auto de prisión preventiva, el artículo 19 de la Constitución General de la República, exige ciertos elementos de fondo y de forma, encontrándonos entre los primeros, que los datos arrojados por la averiguación previa sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito de que se trata y para hacer probable la responsabilidad penal del sujeto en su comisión y, entre los segundos, que se establezca el lugar, tiempo, modo y circunstancias de ejecución.

Amparo en revisión 76/89. Silvestre Emilio Aniceto. 26 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

¹¹⁰ Tomo II, Materia Penal del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, p. 345.

Amparo en revisión 122/89. Luciano Cortés Bonilla y Toribio Meza Bonilla. 18 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.
Amparo en revisión 200/89. Sixto López López. 21 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.
Amparo en revisión 255/89. Eloy Guzmán Sánchez. 31 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.
Amparo en revisión 111/90. Francisco Gómez Hernández. 4 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

2.3.5.2 Auto de sujeción a proceso

Guillermo Colín Sánchez, lo define como “la resolución dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo delito y de la presunta responsabilidad”.¹¹¹

Los requisitos a que está sujeta la resolución, son los mismos señalados para el auto de formal prisión, así como también, sus efectos, excepto el de la prisión preventiva, por existir prohibición constitucional para restringir la libertad cuando se trate de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

Al respecto, es aplicable la tesis número 3044, visible a fojas 1419, Precedente Relevante del Tomo II, Materia Penal, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, cuyo rubro y texto son:

“SUJECIÓN A PROCESO, AUTO DE. El artículo 19 constitucional regula los autos de formal prisión, en su más amplia significación genérica, ya sea que sean restrictivos de la libertad o bien que tengan por efecto señalar el delito por el que se instauró el proceso respectivo; entre una y otra determinación no existe diferencia sustancial, ni siquiera de forma, pues también deben dictarse con acatamiento de

¹¹¹ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 393.

todos los requisitos que enumera el precepto constitucional mencionado. Tampoco puede afirmarse que por el hecho de que no se restrinja la libertad del inculpado, no se le ocasiona perjuicio, pues éste no se deriva de la sola privación de la libertad, sino también de una serie de circunstancias inherentes a los procesos criminales. Igualmente es inaceptable que no se puede violar el artículo 16 constitucional con un auto de sujeción a proceso, pues la sociedad está interesada en la investigación de los hechos delictuosos, pero el propio interés público, traducido en mandamientos constitucionales, requiere que las molestias que se causen a los particulares, estén fundadas y motivadas legalmente.”

Amparo penal en revisión 4407/38.-Valdivieso de Romero Enriqueta.10 de septiembre de 1938. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

2.3.5.3 Auto de libertad por falta de pruebas para procesar

Es la resolución, sostiene Colín Sánchez, “dictada por el Juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad”.¹¹²

La falta de esos requisitos provoca esta determinación; sin embargo, si el agente del Ministerio Público, posteriormente, aporta nuevos datos que satisfagan las omisiones legales por las cuales se decretó el auto mencionado, realizará la instancia correspondiente para la reaprehensión del supuesto autor del delito y ya ejecutada se observe lo dispuesto en los artículos 19 y 20 constitucionales.

Si existe auto firme, procederá el sobreseimiento del proceso si ha transcurrido desde la resolución del término constitucional, una tercera

¹¹² Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 394.

parte del término de la prescripción de la acción del delito o delito de que se trata.¹¹³

Corroborando lo expuesto en líneas anteriores sobre el auto de libertad por falta de pruebas para procesar, el criterio que se transcribe:

LIBERTAD POR FALTA DE MÉRITOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).¹¹⁴ Si al vencerse el término constitucional no se han llenado los requisitos que la ley exige para dictar un auto de formal prisión, debe mandarse poner en libertad al inculcado, por falta de méritos, sin perjuicio de que proceda nuevamente en su contra, cuando posteriormente se obtengan nuevos datos para ello, como lo establece claramente el artículo 542 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco.

Amparo penal en revisión 1273/44. Razo Juan. 28 de abril de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José M. Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹¹³ Artículo 249 último párrafo, del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán, vigente.

¹¹⁴ Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXX, p. 1875.

CAPÍTULO TERCERO

PROCESO LEGISLATIVO

3.1 Actividad del Estado

El problema de la actividad del Estado esta íntimamente ligado con el de sus propios fines. Los fines del Estado son de una doble naturaleza: universales y particulares. Los primeros son la consecución del bien común y la protección de la persona humana. Los segundos son múltiples y varían indefinidamente, según sea la posición geográfica, el momento histórico y las necesidades de los hombres de cada país; pero el conjunto de fines particulares que el Estado persigue esta subordinado a la realización del bien común y la protección de la persona.

De acuerdo con lo anterior, el contenido de la actividad del Estado, está integrado por todos aquellos actos que éste debe realizar en el cumplimiento de sus fines universales y particulares, simplemente y a guisa de ejemplo, señalaremos algunos de los fines que la doctrina jurídica ha considerado como inherentes al Estado. En primer término, la defensa de sí mismo y el mantenimiento de su existencia como persona jurídica soberana; después, la conversación y acrecentamiento de aquellas relaciones sociales que sirven como base a una mayor unidad nacional; el mantenimiento de los órdenes jurídicos y material; la realización de los actos necesarios al bien común, la protección de sus miembros contra todo ataque del exterior, etc.

Así pues, la actividad del Estado está integrada por todos los actos que éste debe realizar en satisfacción de sus propios fines. Efraín Moto Salazar, refiere: “El contenido de esa actividad es, fundamentalmente la

realización del bien común y la protección a la persona humana, así como el cumplimiento de sus fines particulares.”¹¹⁵

Al conjunto de actividades que el Estado realiza para alcanzar sus fines, se le da el nombre de atribución. Entendiéndose por ésta: la ejecución de los actos que el Estado lleva a cabo en satisfacción de sus propias finalidades.

Por función del Estado, debemos destituir claramente las atribuciones de las funciones. Las primeras forman, según dijimos el contenido de la actividad del Estado, son los derechos o facultades que a éste corresponden como persona jurídica, lo que debe hacer para alcanzar sus fines; las segundas son la forma de realizar sus atribuciones, la manera de llevarlas a cabo. Por ejemplo: es una atribución del Estado el mantenimiento del orden jurídico, y la forma de mantener dicho orden (legislando, juzgando, etc), es la función.

Las funciones del Estado son tres: *legislativa, ejecutiva y judicial o jurisdiccional*,¹¹⁶ y se encuentran encargadas a los tres poderes; esta división se debe a que cada una de dichas funciones corresponde a una finalidad diferente: la creación de las leyes y el mantenimiento del orden (funciones legislativa y judicial), y el desarrollo material y cultural de la población (función administrativa).

¹¹⁵ Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, p. 99.

¹¹⁶ El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estatuye que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial.

3.2 Proceso legislativo

Se entiende por proceso legislativo al trámite que sigue una ley desde su iniciación hasta el momento de su obligatoriedad, o sea, la actividad desarrollada por el Estado (Poder Legislativo y Ejecutivo), que tiene por objeto formular o elaborar una ley o norma de conducta.

3.2.1 Poder legislativo

El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos,¹¹⁷ formado por representantes de la ciudadanía, es el encargado de formular las leyes que nos rigen. A nivel federal se deposita en un Congreso General, que se divide en dos cámaras: una de diputados y otra de senadores. Ambas cámaras tienen el mismo poder, puesto que representan igualmente al pueblo de México. A nivel local, se encuentra integrado por el congreso estatal, formado únicamente por diputados de esta entidad federativa.

Se llama Cámara a cada uno de los cuerpos colegisladores, es decir, al conjunto de diputados o de senadores electos por el pueblo para realizar las funciones legislativas que les compete de acuerdo con la constitución.

Las Cámaras deben trabajar conjuntamente; por tanto, toda ley que no sea dotada por ambos organismos carece de validez, es un acto

¹¹⁷ El artículo 50 de la Norma Suprema de la Nación, prescribe que el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en el Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

jurídico nulo, excepto en los casos en que la constitución les da facultades expresas para actuar separadamente.

3.2.2 Etapas del proceso legislativo

Sólo el Estado se encuentra autorizado de la facultad de dictar leyes, en una sociedad de derecho legislado, como la nuestra; pero no sucede así en aquellas donde la costumbre es la fuente directa y principal que origina el derecho.

Conforme a nuestro sistema, ya veremos que el proceso legislativo supone la intervención de un órgano compuesto, con funciones de contenido distinto, para realizar el acto complejo que comprende respectivamente la iniciativa, discusión, aprobación, promulgación y publicación de una ley. En cada uno de estos momentos generalmente intervienen órganos que realizan una función incompleta y aparentemente independiente.

A fin de explicar en qué consisten los diferentes momentos de tal proceso, tomaremos como ejemplo las diversas etapas de la formación de las leyes federales, de acuerdo con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Las reglas que lo norman hállanse contenidas en los artículos 71 y 72 de la citada ley fundamental, y 3 y 4 del código civil del Distrito Federal. Los primeros refiéranse a la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, la publicación; los últimos fijan reglas sobre iniciación de la vigencia.

Son dos los poderes que en nuestro país intervienen en la elaboración de las leyes federales: legislativo y ejecutivo. La intervención de aquél relacionase con las tres primeras etapas: la de éste, con las restantes.

Se dijo con anterioridad, que en el proceso moderno legislativo existen 6 diversas etapas, a saber: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de vigencia.

a). Iniciativa. Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley. El derecho de iniciar leyes o decretos compete, según el artículo 71 de la Constitución Federal:

1. Al Presidente de la República;
2. A los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, y
3. A las Legislaturas de los Estados.

En tanto, que atendiendo a lo que dispone el artículo 36 de la Constitución Política del Estado de Michoacán, el derecho de iniciar leyes corresponde:

1. Al Gobernador del Estado;
2. A los diputados;

3. Al Supremo Tribunal de Justicia; y,

4. A los ayuntamientos.¹¹⁸

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el reglamento de debates.

La iniciativa a la que se refiere la disposición es la facultad que la Constitución reconoce a determinados órganos para presentar válidamente propuestas de normas generales ante el Congreso de la Unión mediante el proyecto respectivo. La iniciativa de leyes o decretos activa al Congreso de la Unión para el desarrollo del proceso legislativo.

¹¹⁸ El artículo 37 de la Constitución Política del Estado de Michoacán, establece que las iniciativas de Ley o Decreto se sujetarán a los siguientes trámites: “I.- El dictamen de comisión será leído una o dos veces en los términos que prevenga el reglamento de debates; II.- La discusión del dictamen se hará el día que señale el Presidente del Congreso, y agotada aquélla, se hará la declaración de que hay lugar a votar; III.- La aprobación deberá hacerse por mayoría absoluta del número de diputados presentes, o por las dos terceras partes cuando así lo exija esta Constitución; IV.- Aprobado un proyecto, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente; V.- Se considerará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones dentro de los siguientes diez días hábiles; a no ser que, corriendo ese término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido; VI.- El proyecto de Ley o Decreto, desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones al Congreso y deberá ser discutido nuevamente por éste, pudiendo el Ejecutivo mandar su orador, para lo cual se le dará aviso previo; y, VII.- Si el proyecto fuere confirmado por las dos terceras partes del núcleo total de los diputados presentes, volverá al Ejecutivo para su promulgación. Toda iniciativa o proyecto de ley que fuere desechado por el Congreso no podrá presentarse otra vez en el mismo periodo de sesiones. En tanto, el numeral 38, dispone que en los casos de urgencia notoria, calificada por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes, el Congreso podrá dispensar la lectura o lecturas del dictamen que hubiere formulado la comisión respectiva. A su vez, el precepto 39, expresa que siempre que concurra el Gobernador del Estado o su representante para apoyar sus opiniones, tendrá voz en las discusiones, pero no voto. Además, el numeral 40, indica que la derogación de las leyes se hará con los mismos requisitos y formalidades que se prescriben para su formación. Y, el artículo 41, precisa que las votaciones de las leyes o decretos serán nominales; las de los acuerdos serán económicas.

Por ello, la sección II, del capítulo segundo del título tercero se intitula “De la Iniciativa y formación de las leyes”. Hay otras iniciativas para otros asuntos que no se traducen en disposiciones generales. Son necesarias para obtener del Congreso las autorizaciones que otros órganos o personas requieren, como el Presidente de la República, para salir del territorio nacional o cualquier mexicano para aceptar condecoraciones de gobiernos extranjeros.¹¹⁹

Asimismo, de la función y facultades asignadas a la entidad superior de fiscalización de la Federación y su dependencia de la Cámara de Diputados puede concluirse que sólo a estos últimos y no a los senadores ni al Ejecutivo ni a los legisladores estatales corresponde iniciar la ley que estructure el organismo.

b). Discusión. Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.¹²⁰

La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los

¹¹⁹ Sólo la Constitución determina los órganos que tienen la facultad de iniciativa. Además de los previstos en el artículo 71 hay que agregar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, como cuerpo colegiado exclusivamente en materias referidas al Distrito Federal (artículo 122, base primera, fracción V, “ñ”).

Hay iniciativas que corresponden sólo a un órgano: al Ejecutivo le corresponde en exclusiva la iniciativa de suspensión de garantías y facultades extraordinarias para legislar (artículo 29), del decreto por el cual se declara la guerra (artículo 73, fracción XII), así como el de la Ley de Ingresos, del Decreto que aprueba el presupuesto de egresos y de la cuenta anual (artículo 74, fracción IV). Puede desprenderse que sólo los legisladores pueden presentar la iniciativa de la Ley que regula la estructura y funcionamiento internos del Congreso, dado que no queda sujeto al veto ni a la promulgación del Ejecutivo para tener vigencia, lo que excluye a este órgano del proceso legislativo en este caso.

¹²⁰ Establece el primer párrafo del artículo 72 de la Constitución Mexicana, que: “Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.”

proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

A la Cámara en donde inicialmente discute un proyecto de ley suele llamársele Cámara de origen; a la otra se le da el calificativo de revisora.

La Constitución establece las reglas generales, que son las que aquí se comentan. El proceso es más complicado, por la necesaria intervención de las comisiones en los términos que establece la Ley Orgánica respectiva.

Parte de la tramitación sobre esta fase de discusión de proyectos de normas en el Congreso Federal, es como sigue:

1°. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto, puede presentarse o discutirse en la otra Cámara (artículo 72, inciso i).

La Cámara de presentación se denomina Cámara de origen.

2°. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en

ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones” (artículo 72, párrafo introductorio).

c). Aprobación. Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley. La aprobación puede ser total o parcial.

Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente (artículo 72, inciso “A”). Todo proyecto de ley que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año (artículo 72, inciso “G”).

Si algún proyecto de ley o decreto fuere desechado en su totalidad por la Cámara de revisión volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho.

Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo quien si no tiene observaciones que hacer lo publicará inmediatamente.

Pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones (artículo 72, fracción “D”).

Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado, o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados (artículo 72, inciso “e”).

Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para que si no tiene observaciones que hacer lo publique inmediatamente.

Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla (la revisora) para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras se pasará al Ejecutivo, quien si no tiene observaciones, lo publicará de inmediato.

Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

d). Sanción. Se da este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras.

El Presidente de la República puede negar su sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso (Derecho de veto).

La sanción del Ejecutivo es una prerrogativa que el sistema presidencial le reconoce con el propósito de equilibrar los poderes dándole oportunidad de expresar y argumentar sus puntos de vista.

Si el Ejecutivo no tiene observaciones que hacer lo publicará inmediatamente (artículo 72 “a”).

Se reportará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles, a no ser que, corriendo ese término, hubiese el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido (artículo 72 “b”).

Si el Ejecutivo lo desecha en todo o en parte, el proyecto será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen.

Deberá ser discutido por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora.

Si por ésta fuere sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación (artículo 72 “c”).

El Ejecutivo de la unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente (artículo 72, “j”).

e). Publicación. Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla. La publicación se hace en el llamado Diario Oficial de la Federación. Además de éste, existen en México los Diarios o gacetas Oficiales de los Estados, publicados en tales Diarios las leyes de carácter local.¹²¹

f). Iniciación de la vigencia. En el derecho patrio existen dos sistemas de iniciación de la vigencia: el sucesivo y el sincrónico. Las reglas concernientes a los dos las enuncia el artículo 3° del código civil del Distrito Federal. Este precepto dice así: “Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial. En los lugares distintos del en que se publique el

¹²¹ Las reglas sobre discusión, aprobación, sanción y publicación, háyanse consignadas en los incisos a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, del artículo 72 de la Ley Suprema del País.

Periódico Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc, se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que, además del plazo que fija el párrafo anterior transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

La lectura del precepto transcrito revela que son dos las situaciones que pueden presentarse; si se trata de fijar la fecha de iniciación de la vigencia relativamente al lugar en que el Diario Oficial se publica, habrá que contar tres días a partir de aquel en que la disposición aparece publicada; tratándose de un lugar distinto, deberá añadirse a dicho plazo un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad.

El lapso comprendido entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor, recibe, en la terminología jurídica, el nombre de *vacatio legis*. La *vacatio legis*, es el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo y, por ende, de cumplirlo. Concluido dicho lapso, la ley obliga a todos los comprendidos dentro del ámbito personal de aplicación de la norma, aun cuando de hecho, no tengan o no hayan podido tener noticia de la nueva disposición legal. Esta exigencia de la seguridad jurídica se formula diciendo que la ignorancia de las leyes debidamente promulgadas no sirve de excusa y a nadie aprovecha. El principio sufre una excepción en nuestro sistema, relativamente a los individuos que por su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, dejan de cumplir con las sanciones en que hubieren incurrido o, de ser posible, concederles un plazo para que la

cumplan; pero en ambos casos se exige que el Ministerio Público esté de acuerdo, y que no se trate de leyes que afecten directamente el interés público.

El sistema sincrónico hállase consagrado en el artículo 4° del código civil. Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.

Este precepto tiene el defecto de no señalar el término de la *vacatio legis*. Si la disposición se interpreta literalmente, cabría sostener que una ley puede entrar en vigor en toda la república media hora después de su publicación, de establecerse así, en sus artículos transitorios. Ello equivaldría a destruir el principio de la *vacatio legis* y daría origen a grandes inconvenientes y abusos. Por ello, creemos que cuando un texto legal se dice, cosa que a menudo ocurre, que las disposiciones del mismo entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial, no debe aplicarse el sistema sincrónico, sino que hay que tomar como pauta, pese a sus defectos, las reglas del sucesivo.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 220 PÁRRAFO SEGUNDO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACÁN

4.1 Contenido de reforma

El artículo 21 Constitucional, establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Mientras que la investigación y prosecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.¹²²

Tal dispositivo federal, recoge un principio de legalidad. La facultad jurisdiccional queda a cargo de la autoridad judicial, en sentido estricto; la persecutoria se encomienda al Ministerio Público. En ella se encuentra, implícita, la división del enjuiciamiento en dos periodos principales: averiguación previa y proceso.

La averiguación previa, lo define Colín Sánchez, como “aquella fase procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.”¹²³

De lo antes dicho se advierte que es en este periodo del procedimiento donde el Ministerio Público como representante social realiza las diligencias pertinentes en la investigación de un delito, para

¹²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²³ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 311.

que en un momento determinado se pueda determinar si ejercita o no acción penal ante el juez correspondiente. La propia averiguación previa en la que sólo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito; y termina cuando, del resultado de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permiten a ese órgano legalmente ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial competente, o de lo contrario se archive lo actuado, determinación esta última que no tiene el carácter de definitiva, porque si aparecieren nuevos elementos que lo justifiquen, podrá reanudarse la averiguación por sus trámites legales.

En términos del numeral 21 de la Ley Suprema del País, se conceden facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esa institución, para cumplir ese precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos antijurídicos y la probable responsabilidad de los indiciados; y el de parte, en el momento en que se consigna la averiguación al juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con probable responsabilidad en la perpetración de los delitos por los que hayan incoado el procedimiento.

Por identidad jurídico substancial, cabe traer a colación, primero, la tesis localizable a fojas 194, Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Quinta Época, página 1984; segundo, la ejecutoria

localizable a fojas 931, apéndice 2000, Primera Sala, Quinta Época, del texto siguiente:

MINISTERIO PÚBLICO, CARÁCTER, EN EL PROCESO.¹²⁴ Al Ministerio Público corresponde una doble personalidad, según las funciones que ejerce; la de autoridad y la de litigante, y en el procedimiento criminal esa doble personalidad está bien marcada según el estado de proceso. Si como agente investigador, encargado de practicar las primeras diligencias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculpado, el representante del Ministerio Público tiene el carácter de autoridad, facultada hasta para dictar ordenes de aprehensión o para proceder a la detención del presunto responsable, en los términos señalados en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal, deja de tener el carácter de autoridad cuando, practicadas esas primeras diligencias, las consigna al Juez instructor ejerciendo al mismo tiempo la acción penal correspondiente, porque desde ese momento se convierte en parte litigante en el proceso; y estando ya el proceso bajo la jurisdicción de un Juez, las declaraciones de prescripción de la acción penal hechas por el Ministerio Público, sólo pueden tener el carácter de apreciaciones hechas por el representante de una de las partes, siendo la mejor demostración de ese aserto, el hecho de que el Agente del Ministerio Público haya tenido que ocurrir ante el Juez en solicitud de que este funcionario declarase que la acción penal ejercida estaba prescrita.

Amparo penal en revisión 5695/45. Madrazo Miguel, sucesión de 6 de junio de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José María Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

“MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL, EN MATERIA PENAL.”¹²⁵ El artículo 21 Constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esa institución, para cumplir ese precepto legal, asume dos papeles; el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesario para la comprobación de los actos jurídicos y la probable responsabilidad de los indiciados; y el de parte, en el momento en que consigna la averiguación al Juez Competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por lo que hayan incoado el procedimiento. En estas condiciones, es indudable que el Ministerio Público no hace las veces de Juez y parte al recibir las pruebas en la averiguación previa.

¹²⁴ Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXXVIII, p. 1984.

¹²⁵ Instancia: Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, tesis 1959, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, p. 921.

En cambio, a la autoridad judicial corresponde analizar la naturaleza de los actos criminosos hasta entonces investigados, y clasificarlos de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, atributo de la autoridad judicial, indispensable para que ésta pueda ejercer la función que le está encomendada por el artículo 21 Constitucional, de imponer la pena correspondiente, esto en un plano imparcial y sereno.

Esa delimitación de funciones, no coloca a los jueces en una situación de dependencia y sumisión con respecto al Ministerio Público y el ejercicio de la acción que a éste corresponde no dificulta lo relativo a la imposición de las penas.

Una vez precisadas las autorizaciones que el precepto 21 de la Ley Federal, otorga a la autoridad judicial y al Ministerio Público, debe establecerse entonces, que el ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se aboque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación.

La investigación tiene por objeto la realización de las diligencias necesarias para que tengan como fin, encontrar todos aquellos indicios, medios, instrumentos o cualquier otro tipo de elementos, que se

conviertan en factores probatorios que permitan integrar la averiguación ministerial y la acción imputatoria.¹²⁶

La investigación, es la fase mas trascendental, técnica, objetiva, legal y procedimental, porque en ella se fundarán los postulados incuestionables de la imputabilidad, de la culpabilidad y por supuesto, la carga de la prueba no sólo para el momento de la integración de la investigación ministerial previa, sino también de la instrucción, en el juicio hasta lograr una sentencia condenatoria justa, apoyada en la ley.¹²⁷

Marco Antonio Chichino Lima, refiere “que durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y, poder estar así en actitud de comparecer ante los Tribunales, a fin de pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.¹²⁸

En tanto, piensa Colín Sánchez, “en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y serán los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este periodo. O sea, es cuando el fiscal busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por

¹²⁶ Esta actividad entraña una auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.

¹²⁷ Martínez Garnelo, Jesús, *La investigación ministerial previa*, p. 378.

¹²⁸ Chichino Lima, Marco Antonio, op. cit. p. 129.

el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquellos en las que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.”¹²⁹

Y, en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en esta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito.¹³⁰

Lo anterior, expone que las funciones del Ministerio Público y las del juzgador no son las mismas, pues las del primero integran un requisito esencial para que inicie la del segundo, habida cuenta que no podría haber proceso si no existiera averiguación previa, porque para que pueda entablarse un juicio, resulta menester que previamente se haya efectuado una investigación técnica y legal, que arrojen datos y elementos suficientes para la existencia de algún delito y probable responsabilidad penal, de tal suerte, que la Carta Magna, delimita la función investigadora al representante social, y la impositiva al juez, lo que indica que estrictamente y atendiendo al principio de legalidad, el juzgador no está facultado para perseguir presuntos responsables e investigar delitos, sino sólo para valorar pruebas conformadas por el fiscal e imponer penas o absolver según sea el caso.

¹²⁹ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit. p. 103.

¹³⁰ Tesis P./J. 3476/2000, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo VIII, Noviembre de 1991, p. 144, Tribunales Colegiados de Circuito.

No obstante la demarcación respectiva, debe precisarse que a los jueces en materia criminal se les considera capacitados para decretar diligencias para mejor proveer, las cuales, para que no resulten en desacuerdo con las prevenciones del artículo 21, han de ser de tal naturaleza que sólo tengan por objeto aclarar algún punto dudoso que provenga de las mismas pruebas rendidas por las partes o ilustrar el criterio del juzgador, pues de lo contrario asumiría el papel de parte interesada, y por lo mismo cuando se decreten y reciban pruebas cuyo fin exclusivo sea el de dilucidar el alcance de otras ya practicadas no pueden considerarse anticonstitucionales.

De todo lo antes dicho con anterioridad, se pone de manifiesto que en términos del artículo 21 Constitucional, la actividad que realiza el Ministerio Público es de investigación de delitos cometidos, una vez que los indaga y determina que existen elementos para acreditar que una persona es responsable en la ejecución de un delito, ejercita la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente. En tanto, que al juez le corresponderá aplicar la pena al responsable de la ejecución de ese delito. En esos términos, se establece que la actividad de uno y otro de los órganos permanece debidamente delimitada, o sea, el Ministerio Público investiga conductas delictivas, mientras que el juez aplicará penas.

Sin embargo, al examinar el artículo 220 párrafo segundo del código de procedimientos penales para el Estado de Michoacán, idéntico que se transcribe: *“Si el juez niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los*

requisitos de los artículos 225 y 237, el Ministerio Público podrá ofrecer pruebas en el proceso para satisfacer dichos requisitos.”

Realizando una exégesis al dispositivo citado con anterioridad, se pone de manifiesto que éste contraviene lo aprobado por el artículo 21 Constitucional. Esto es así, porque tal numeral del Pacto Federal, categóricamente dispone que la fase de investigación del delito corresponde al Ministerio Público; en tanto que la aplicación de las penas compete al juez. Bajo esa directriz, es obvio que el soporte jurídico al numeral 220, párrafo segundo del catálogo procedimental del ramo en esta entidad, permite que sea el órgano jurisdiccional el que después de negarse una orden de aprehensión o de comparecencia, dé apertura a una mini etapa donde el Ministerio Público adscrito a ese tribunal, ofrezca y desahogue pruebas, y si a su criterio estima que existen nuevos elementos suficientes para decretar una orden de aprehensión o comparecencia, así lo determina el juez. Si ya está establecida constitucionalmente la función entre los dos órganos del Estado, no puede el segundo emprender una actividad investigatoria que le corresponde al primero.

Lo lógico jurídicamente es que de negarse orden de aprehensión o de comparecencia debería regresarse la averiguación que fue consignada al agente del Ministerio Público que la consignó, una vez que el auto quede firme, o si se interpone el recurso de apelación y la resolución de segunda instancia cause ejecutoria, a fin de que nuevamente asumiendo su función constitucional reanude con la investigación que le corresponde a la luz del numeral 21 de la ley suprema, y una vez que obtenga las nuevas probaturas esté en condiciones de valorarlas y de decidir si existe

mérito para ejercitar posteriormente el ejercicio de la acción punitiva. Esto sería lo correcto, pues las actividades del Ministerio Público, se precisó con anterioridad, permanecen debidamente delimitadas atendiendo a su función primordial, peculiaridad que prevalece con lo que le corresponde al órgano jurisdiccional. Por ello, a través del presente trabajo de investigación lo que se pretende es que el artículo 220, párrafo segundo del estatuto adjetivo del ramo vigente en el Estado de Michoacán, sufra una reforma en ese apartado, a fin de que en caso de que el juez considere que debe negarse la orden de aprehensión o de comparecencia, una vez que el auto quede firme, o si se interpone el recurso de apelación y la resolución de segunda instancia cause ejecutoria, retornar esa cuerda sumarial al funcionario público encargado de la averiguación y persecución de delitos. La propuesta es viable, pues el propio numeral 21 del pacto supremo de la Nación, así lo prescribe. Máxime, que atendiendo al principio de supremacía constitucional que regula el artículo 133, todas las legislaciones ordinarias deberán ser congruentes con el espíritu del constituyente supremo.

Aplicando el método comparativo sobre la legislación michoacana, respecto con otras entidades federativas, se pone de manifiesto que la hipótesis que describe nuestro cuerpo de normas citado, es idéntico a lo que otras codificaciones precisan. Por ejemplo, el artículo 148 del código de procedimientos penales para el Estado de México; artículo 160, primer párrafo del código de procedimientos penales para el Estado libre y soberano de Morelos; artículo 160 primer apartado del código de procedimientos penales para el Estado de Tabasco; y, artículo 186 del

código de procedimientos penales del Estado de Sinaloa, mismos que a continuación me permito anotar.

El artículo 220 párrafo segundo del código de procedimientos penales de Michoacán, reza:

“Artículo 220. Si el juez niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 225 y 227, el Ministerio Público podrá ofrecer pruebas en el proceso para satisfacer dichos requisitos”.

El artículo 148 del código de procedimientos penales para el Estado de México, preceptúa lo siguiente:

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

Artículo 160 primer párrafo, del código de procedimientos penales para el Estado libre y soberano de Morelos, cuyo texto dice:

“Artículo 160. Si el juez niega la aprehensión o la comparecencia, y la negativa no tiene efectos de sobreseimiento, el Ministerio Público podrá promover pruebas en el proceso y solicitar de nuevo el mandamiento correspondiente. En ningún caso se devolverá al

Ministerio Público el expediente en el que éste ejerció la acción penal, para que reanude la averiguación como autoridad investigadora”.

El artículo 160 primer párrafo del código de procedimientos penales para el Estado de Tabasco, prescribe lo que sigue:

“Artículo 160. Si el juez niega la aprehensión o la comparecencia, y la negativa no tiene efectos de sobreseimiento, el Ministerio Público podrá promover pruebas en el proceso y solicitar de nuevo el mandamiento correspondiente. En ningún caso se devolverá al Ministerio Público el expediente en el que éste ejerció la acción penal, para que reanude la averiguación como autoridad investigadora”.

Y, artículo 186 primer párrafo del código de procedimientos penales para el Estado de Sinaloa.

“Artículo 186.- Cuando no existan los datos requeridos conforme el artículo 16 Constitucional, para ordenar la aprehensión del indiciado, el Juez, una vez decretada la negativa, sólo podrá volver a actuar en la causa, a virtud de nueva solicitud de orden de aprehensión, por parte del Ministerio Público, apoyada en pruebas diversas a las anteriormente consideradas por la autoridad judicial”.

Preceptos, que obviamente resultan incorrectos, pues prescriben que el juez se transforme en un auxiliar de la función investigativa del Ministerio Público, ya que obliga al juzgador que determinó negar una orden de aprehensión o de comparecencia, decretar un mini-periodo de

instrucción, para valorar probaturas que no le corresponden, pues hasta este momento no puede examinar pruebas porque aún no inicia el proceso, y la etapa de pre-proceso se extinguió al negarse el mandamiento de captura o de presentación.

Lo lógico es que cuando se dicta una negativa de orden de aprehensión o de comparecencia, se regrese la averiguación previa al Ministerio Público investigador, a fin de que si lo estima conveniente, inicie una nueva indagatoria, recabe pruebas, y luego la consigne ante el juez a fin de que si reúnen todos los requisitos legales, se dicte el correspondiente auto que decrete orden de comparecencia o aprehensión. Lo anterior, a fin de dar legalidad a lo establecido por el artículo 21 Constitucional, que resulta mas congruente entre la función que realiza el Ministerio Público como órgano investigador, respecto a la facultad que tiene la autoridad jurisdiccional como aplicadora de la norma.

Algunas legislaciones instrumentales del país, adoptan esta postura, tal como acontece con los ordenamientos procesales de los Estados de Aguascalientes, artículo 157;¹³¹ Chiapas, artículo 276;¹³²

¹³¹ Artículo 157 párrafo tercero Si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión o citación para declaración preparatoria solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos de los Artículos 215 de este Código y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el Ministerio Público no recurre esta resolución, el Juez a solicitud del propio Ministerio Público, **devolverá la averiguación previa a la Procuraduría General de Justicia del Estado**, por conducto del Representante Social adscrito al Juzgado dejando copia de ella en el expediente. El Ministerio Público procederá a practicar las diligencias que correspondan, de acuerdo con las disposiciones aplicables a la averiguación previa y una vez desahogadas las remitirá nuevamente al mismo Juez que radicó el expediente, con un escrito que contenga los requisitos señalados por el Artículo 149 de este Código.

¹³² Artículo 276.- Tratándose de consignaciones sin detenido, el Juez ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponde y practicará sin demora todas las diligencias que promuevan las partes.

El Juez ordenara o negara la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los diez días siguientes a el que se haya acordado la radicación.

Nuevo León, artículo 120;¹³³ Oaxaca, artículo 221;¹³⁴ Querétaro, artículo 258;¹³⁵ Sonora, artículo 143;¹³⁶ Tamaulipas, artículo

Tratándose de los delitos que el artículos 269 Bis A) Señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenara o negara la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los tres días siguientes contados a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

Si dentro de los plazos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante la sala correspondientes del Supremo Tribunal de Justicia del Estado.

Si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 134 de este Código, se regresará el expediente al Ministerio Público para el Tratamiento Correspondiente.

¹³³ Artículo 200. Si el Juez niega la orden de aprehensión, de comparecencia o de cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los Artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 197 de este Código, y se solicitare la práctica de nuevas pruebas, **se regresará el expediente al Ministerio Público investigador a efecto de que las desahogue**, estando facultado para solicitar de nueva cuenta la orden de aprehensión, de comparecencia o de cateo apoyado en pruebas diversas a las anteriores ya consideradas por la autoridad judicial.

¹³⁴ Artículo 221.- Tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal, de inmediato ordenará abrir expediente en el que resolverá dentro del término de 3 tres días, contados a partir de la fecha de presentación de la consignación, si libra o niega la aprehensión reaprehensión, comparecencia o cateos solicitadas por el Ministerio Público. Si resuelve lo primero, ordenará que la averiguación consignada quede radicada en el Tribunal para su continuación y practicará sin demora alguna todas diligencias que promuevan las partes.

Tratándose de los delitos que el artículo 23 BIS A señala como graves, el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitado por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la hora de aquella presentación .

Si dentro de los plazos antes indicados, el juez no ordena abrir expediente o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el ministerio público podrá acudir en queja ante la Sala penal que corresponda del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

Si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 de la Constitución Federal y 217 de este Código, sin radicar, regresará la averiguación consignada al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

Si la consignación es con detenido, se observará lo dispuesto en el artículo 23 BIS C.

¹³⁵ Artículo 258 (Ordenes de comparecencia y de aprehensión). Si los datos que arrojan las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal son bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado, el juez deberá:

- a) Librar orden de aprehensión en contra del inculpado si el delito que se imputa merece pena privativa de libertad y no se concedió, durante las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, la libertad administrativa, y
- b) Librar orden de comparecencia en todos los demás casos.

Cuando se niegue la orden de aprehensión o comparecencia y ésta cause ejecutoria el juez, de oficio devolverá al Ministerio Público, la averiguación previa, desglosada del expediente, para que éste proceda en consecuencia.

¹³⁶ Artículo 143. El Tribunal ante el cual se ejercite la acción penal con detenido, procederá de inmediato a radicar el asunto y a realizar la determinación a que se refiere el tercer párrafo del artículo 135. Sin más trámite, ordenará abrir el expediente correspondiente, hará el registro en los libros respectivos, y practicará sin demora todas las diligencias procedentes que promuevan las partes o que se acuerden de oficio.

Tratándose de consignaciones sin detenido, el Tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto en el párrafo cuarto, abriendo expediente en

174;¹³⁷ y código federal de procedimientos penales, entre otros, y, en forma análoga prescriben que si el juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 16 Constitucional y el correlativo de la ley procesal el ramo, se regresará el expediente al Ministerio

el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora las diligencias que promuevan las partes.

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateos solicitados por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el artículo 187 señala como graves, la radicación será de inmediato y el juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación. Si el Ministerio Público argumenta urgencia sobre la orden de aprehensión o cateo, en este caso la autoridad judicial estará obligada a resolver de manera inmediata.

Si dentro de los plazos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el Supremo Tribunal de Justicia o ante el Tribunal Regional de Circuito que corresponda. Si se niega definitivamente la orden de aprehensión o comparecencia por considerar que no están reunidos los requisitos de los artículos 154 y 188 de este Código respectivamente, **se regresará el expediente original al Ministerio Público para el trámite que corresponda.**

¹³⁷ Artículo 174. Cuando se advierta que en la averiguación previa no se encuentran reunidos los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para ordenar la aprehensión del inculpado, **el Juez negará la orden de aprehensión y una vez que ésta resolución cause ejecutoria, remitirá el expediente al Ministerio Público para que proceda en lo conducente.**

Tratándose de delitos que se persiguen por querrela de la parte ofendida, previamente a estudiar los requisitos del Artículo 16 Constitucional, el Juez examinará si se encuentran reunidos los requisitos de procedibilidad y si éste faltare, se abstendrá de resolver sobre la solicitud de orden de aprehensión y ordenará remitir, tan luego cause ejecutoria la resolución, el expediente al Ministerio Público para que proceda en lo conducente.

En ambos casos, deberá quedar duplicado de la totalidad del expediente en el juzgado.

El Juez, por una sola vez más, podrá estudiar sobre nueva solicitud de orden de aprehensión, sobre los mismos hechos, apoyado en nuevos datos, siempre que la nueva solicitud se haga ante el Juez dentro del término de seis meses siguientes a la recepción del expediente por el Ministerio Público, en caso contrario se declararán definitivos los efectos de la resolución que negó la orden de aprehensión y no se podrá actuar de nueva cuenta contra el indiciado.

Las resoluciones que nieguen la orden de aprehensión, y las que declare la falta del requisito de procedibilidad son apelables en efecto devolutivo.

La falta de requisito de procedibilidad podrá ser subsanado ante el Ministerio Público, siempre que no haya transcurrido el término que señala el artículo 131 del Código Penal, para la presentación de la querrela.

Cuando se declaren definitivos los efectos del auto que negó la orden de aprehensión en virtud de no haberse acreditado la probable responsabilidad penal del indiciado, el Juez devolverá los autos al Ministerio Público a efecto de que continúe con la investigación correspondiente y el delito no quede impune.

Público para que practique las diligencias que corresponda, de acuerdo con las disposiciones aplicables a la averiguación previa y una vez que las desahogue se consignarán al juez respectivo.

A fojas 124, se anexa cuadro comparativo respecto de los códigos de procedimientos penales de diversas entidades federativas que adoptan la postura que regula la codificación procesal del Estado de Michoacán, en relación a los ordenamientos procedimentales que adoptan la postura que planteo.

Tomando en consideración que el artículo 21 Constitucional, visto a través de la interpretación que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consagra una garantía individual que tiene por objeto que el Ministerio Público sea el único encargado del ejercicio de la acción penal; y, los jueces, en un plan imparcial y sereno, apliquen las sanciones que correspondan a través del estudio de las constancias procesales que les servirán para determinar las modalidades del delito e imponer una pena justa; propongo la reforma al artículo 220 apartado segundo del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán, para que quede de la siguiente manera:

“Artículo 220. Auto de inicio, orden de aprehensión o comparecencia...

Si el juez niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional párrafo segundo, correlativo con los numerales 225 y

237 del Código de Procedimientos Penales en vigor; una vez que el auto quede firme, o si se interpone el recurso de apelación y la resolución de segunda instancia causa ejecutoria, el juez devolverá los autos para que el Ministerio Público continúe con la investigación correspondiente”.

<p>Si el Juez niega la orden de aprehensión, reaprehensión o citación para declaración preparatoria, por considerar que no están reunidos los requisitos que prevén los artículos 16 Constitucional y el relativo de la codificación procesal de cada Estado, y el Ministerio Público no recurre esa resolución, a solicitud del propio Ministerio Público, devolverá la averiguación previa al Ministerio Público para el trámite correspondiente.</p>	<p>Legislaciones procesales que prevén los casos en que después de negada la orden de aprehensión, se pueden ofrecer nuevos datos ante el Juez de la Causa.</p>
<p>Aguascalientes. Artículo 157</p>	<p>Estado de México. Artículo 148</p>
<p>Chiapas. Artículo 276</p>	<p>Michoacán. Artículo 220</p>
<p>Nuevo León. Artículo 120</p>	<p>Morelos. Artículo 160</p>
<p>Oaxaca. Artículo 221</p>	<p>Sinaloa. Artículo 186</p>
<p>Querétaro. Artículo 258</p>	<p>Tabasco. Artículo 160</p>
<p>Sonora. Artículo 143</p>	
<p>Tamaulipas. Artículo 174</p>	

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Ministerio Público es una función del Estado, que se ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado para la persecución de los presuntos delincuentes y en los demás previstos en aquéllos en los que expresamente se determina su intervención a los casos prácticos.

SEGUNDA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, según descripción normativa del artículo 21. Tal declaración, es suficientemente clara y precisa, concentra exclusivamente en los jueces la potestad de aplicar el derecho y en los agentes del Ministerio Público investigar los delitos.

TERCERA. La averiguación previa constituye aquella etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

CUARTA. La acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el

poder punitivo, imponiendo al delinciente las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda.

QUINTA. La jurisdicción es una función del Estado, que se desarrolla a través de todos esos actos de autoridad encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido. La culminación de la función jurisdiccional es la sentencia, y la opinión dominante en la doctrina sostiene el carácter jurisdiccional de esta última.

SEXTA. En cambio, la competencia integra la medida de la jurisdicción de la cual está instituido el singular órgano jurisdiccional, la parte del poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer.

SÉPTIMA. La orden de aprehensión se puede definir como la resolución judicial en la que con base en el procedimiento del agente del Ministerio Público y satisfechos los requisitos indicados en el artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado para que sea puesto, de inmediato a disposición de la autoridad que lo reclama, o requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hechos que se le atribuyen.

OCTAVA. El proceso legislativo constituye el trámite que sigue una ley desde su iniciación hasta el momento de su obligatoriedad, o sea, la actividad desarrollada por el Estado (Poder Legislativo y Ejecutivo) que tiene por objeto elaborar o crear una ley o norma de conducta.

NOVENA. Las funciones del Ministerio Público y las del juez no son las mismas, pues las del primero integran un requisito esencial para que inicie las del segundo, habida cuenta que no podría haber proceso si no existiera averiguación previa, porque para que pueda establecerse un juicio, resulta menester que previamente se haya efectuado una investigación técnica y legal, que arroje datos y elementos suficientes para la existencia de algún delito y probable responsabilidad penal. De tal suerte, que la Carta Magna delimita la función investigatoria al Representante Social e impositiva al juez, lo que indica que estrictamente y atendiendo al principio de legalidad, el juez no está facultado para perseguir presuntos responsables e investigar delitos, sino sólo para valorar pruebas conformadas por el fiscal e imponer penas o absolver según sea el caso.

DÉCIMA. Entonces, lo lógico es que cuando se dicta una negativa orden de aprehensión o de comparecencia, por parte del órgano jurisdiccional, se regrese la averiguación previa al Ministerio Público investigador, una vez que el auto quede firme, o si se interpone el recurso de apelación y la resolución de segunda instancia cause ejecutoria, a fin de que si lo estima conveniente inicie una nueva indagatoria, recabe pruebas, y luego la consigne ante el juez, a fin de que si reúne todos los requisitos legales se dicte el correspondiente auto que decrete orden de aprehensión o de comparecencia.

PROPUESTA

Tomando en consideración que el artículo 21 constitucional, visto a través de la interpretación que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consagra una garantía individual que tiene por objeto que el Ministerio Público sea el único encargado del ejercicio de la acción penal, y los jueces, en un plano imparcial y sereno, apliquen las sanciones que correspondan a través del estudio de las constancias procesales que le servirán para determinar las modalidades del delito e imponer una pena justa; por ello propongo la reforma al artículo 220 apartado segundo del código de procedimientos penales del Estado de Michoacán, para que quede de la siguiente manera:

“Artículo 220. Auto de inicio, orden de aprehensión o comparecencia...

Si el juez niega la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional párrafo segundo, correlativo con los numerales 225 y 237 del Código de Procedimientos Penales en vigor; una vez que el auto quede firme, o si se interpone el recurso de apelación y la resolución de segunda instancia causa ejecutoria, el juez devolverá los autos para que el Ministerio Público continúe con la investigación correspondiente”.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, *Cuestiones de Terminología Procesal*, UNAM, México, 1970.
2. Alsina, Hugo, *Naturaleza Jurídica del Proceso*, Segunda ed. Editorial Adial, Buenos Aires, 1963,
3. Arellano García, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Segunda ed. Editorial Porrúa, México 1987.
4. Arellano García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, Tercera ed. Editorial Porrúa, México, 1989.
5. Arilla Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Décimo novena ed. Editorial Porrúa, México, 1999.
6. Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Primera ed. Editorial Mac Graw-Hill, México, 1990.
7. Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Décimo tercera ed. Editorial Porrúa, México, 1990.
8. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Undécima ed. Editorial Porrúa, México, 1997.
9. Carnelutti, Francesco, *Principio del Derecho Procesal*, EJEA, Buenos Aires, 1971.
10. Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El Monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.
11. Clariá Olmedo, Jorge A, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Editorial Edial, Buenos Aires, Argentina, 1960.
12. Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, décimo séptima ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

13. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera ed. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1993.
14. Chichino Lima, Marco Antonio, *Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano*, Primera ed. Editorial Porrúa, México, 2000.
15. Chiovenda Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, volumen cuatro, Quinta ed. Editorial Harla, México, 1997.
16. De la Cruz Agüero, Leopoldo, *El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal*, Primera ed. Editorial Porrúa, México, 1999.
17. De la Masa, Francisco, *El Palacio de la Inquisición*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:
18. Dorantes Tamayo, Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*, Editorial Porrúa, México, 1983.
19. Fix Zamudio, Héctor, *La Función Constitucional del Ministerio Público, en Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México*, UNAM, México, 1982.
20. Franco Villa, José, *El Ministerio Público Federal*, Editorial Porrúa, México, 1985.
21. Floris Margadant, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Décima segunda ed. Editorial Porrúa, México, 1995.
22. García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Trigésima segunda ed, Editorial Porrúa, México, 1980.
23. García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Décima ed. Editorial Porrúa, México, 2002.
24. García Ramírez, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Tercera ed. Editorial Porrúa, México, 2001.

25. Goldschmidt, Jaime, *Principios Generales del Proceso*, Barcelona Labor, 1936.
26. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Novena ed, Editorial Harla, México, 1996.
27. Gómez de Liaño González, Fernando, y Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín; *Derecho Procesal Civil I*; Segunda ed. Editorial Forum, Oviedo, España, 2002.
28. González Blanco, Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1975.
29. González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, Décima ed. Editorial Porrúa, México, 1991.
30. Guarneri, José, *Las partes en el proceso penal*, (Traducido de Constancio Bernardo de Quirós), México, 1952.
31. Guasap, Jaime, *Concepto y Método del Derecho Procesal*, Primera ed. España, Editorial Curitas.
32. Hernández Acero, José, *Apuntes de Derecho Procesal Penal*, Primera ed. Editorial Porrúa, México, 2000.
33. Hernández López, Aarón, *El Proceso Penal Federal Comentado, Análisis de Casos*, Sexta ed. Editorial Porrúa, México, 2001.
34. Hernández Pliego, Julio A, *Programa de Derecho Procesal Penal*, Quinta ed. Editorial Porrúa, México, 2000.
35. Kelley Hernández, Santiago A, *Teoría del Proceso Penal*, Primera ed. Editorial Porrúa, México, 1998.
36. Kelsen Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Séptima ed, Editorial Porrúa, México, 1993.
37. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal*, Segunda ed. Editorial Porrúa México, 1989.

38. Mariluz Urquijo, José María, *Ensayos Sobre los Juicios de Residencia-Indiano*, Sevilla, 1952.
39. Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Procesal Penal, Parte General*, Cuarta ed. Editorial Trillas, México, 1997.
40. Marínez Gaernelo, Jesús, *Policía Nacional Investigadora del Delito*, segunda ed. Editorial Porrúa, México, 2003.
41. Martínez Garnelo, Jesús, *La Investigación Ministerial Previa*, Sexta ed. Editorial Porrúa, México, 2002.
42. Martínez Pineda, Ángel, *El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca*, Primera ed. Editorial Porrúa, México, 1993.
43. Mittermaier, C.J.A, *Tratado de la prueba en Materia Criminal*, editorial Ángel, México, 2001.
44. Monarque Ureña, Rodolfo, *Derecho Procesal Penal Esquemático*, Primera ed. Editorial Porrúa, México, 2002.
45. Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, 47^a ed. Editorial Porrúa, México, 2002.
46. Ovalle Fabela, José, *Teoría General del Proceso*, Cuarta ed. Editorial Porrúa, México 2000.
47. Ponce de León Armenta, Luis, *Metodología del Derecho*, Segunda ed. Editorial Porrúa, México, 1996.
48. Ramos Pérez, Demetrio, *El Tribunal de la Acordada en las Cortes de Cádiz en Memoria del Segundo Congreso de Historia del Derecho Mexicano*.
49. Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Trigésima segunda ed. Editorial Porrúa, México, 2003.
50. Rodríguez Mancera, Luis, *Victimología*, Cuarta ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

51. Scialoga, Victorio, *Procedimiento Civil Romano*, Editorial Ejea, Buenos Aires, Argentina.
51. Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Décimo primera ed. Editorial Harla, México, 1990.
53. V. Castro, Juventino, *El Ministerio Público en México*, Décimo Segunda ed. Editorial Porrúa, México, 2002.
54. Vizcarra Dávalos, José, *Teoría General del Proceso*, Quinta ed. Editorial Porrúa, México, 2002.
55. Witker, Jorge y Larios, Rogelio, *Metodología Jurídica*, Primera ed. Editorial Mac Graw Hill, México, 1997.
56. Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Novena ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

Diccionarios

1. Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 1968.
2. De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Decimonovena ed. Editorial Porrúa, México, 1993.
3. Delgado Solís, José, *Diccionario de Sinónimos para Abogado*, Primera ed. Editorial Porrúa, México, 1999.
4. Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, segunda ed. Editorial Porrúa, México, 1989.
5. Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Décimo séptima ed. Editorial Porrúa, México, 1986.
6. Palomar de Miguel Juan, *Diccionario para Juristas*, Tomo II, Primera ed. Editorial Porrúa, México, 2000.

7. Orta, Mariano, *Diccionario de Sinónimos*, Cuarta ed. Editorial Juventud, España, 1996.

Legislación

1. Constitución Política Federal.
2. Constitución Política del Estado de Michoacán.
3. Código Federal de Procedimientos Penales.
4. Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes.
5. Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California Norte.
6. Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California Sur.
7. Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila.
8. Código de Procedimientos Penales del Estado de Colima.
9. Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.
10. Código de Procedimientos Penales del Estado de Chiapas.
11. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
12. Código de Procedimientos Penales de Durango.
13. Código de Procedimientos Penales del Estado de México.
14. Código de Procedimientos Penales de Guanajuato.
15. Código de Procedimientos Penales de Guerrero.
16. Código de Procedimientos Penales de Jalisco.

17. Código de Procedimientos Penales de Michoacán.
18. Código de Procedimientos Penales el Estado e Michoacán (Doctrina, Comentarios, Jurisprudencia y práctica).
19. Código de Procedimientos Penales de Nayarit
20. Código de Procedimientos Penales de Nuevo León.
21. Código de Procedimientos Penales de Oaxaca
22. Código de Procedimientos Penales de Puebla.
23. Código de Procedimientos Penales de Querétaro.
24. Código de Procedimientos Penales de Quintana Roo.
25. Código de Procedimientos Penales de San Luis Potosí.
26. Código de Procedimientos Penales de Sinaloa.
27. Código de Procedimientos Penales de Sonora.
28. Código de Procedimientos Penales de Tabasco.
29. Código de Procedimientos Penales de Tamaulipas.
30. Código de Procedimientos Penales de Tlaxcala.
31. Código de Procedimientos Penales de Veracruz.
32. Código de Procedimientos Penales de Yucatán.
33. Código de Procedimientos Penales de Zacatecas

Legislación extranjera

1. Constitución Política de Costa Rica.

2. Constitución Política de Ecuador.
3. Constitución Política de España.
4. Constitución Política de Guatemala.
5. Constitución Política de Honduras.
6. Constitución Política de Perú.
7. Constitución Política de Venezuela.
8. Código Procesal Penal de Argentina.
9. Código de Procedimiento Penal de Colombia.
10. Ley de Procedimiento Penal de Cuba.
11. Nuevo Código de Procedimiento Penal, 2000 de Ecuador.
12. Código del Proceso Penal de Uruguay.
13. Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela.
14. Legislación Penitenciaria Española.

Jurisprudencia

1. *ACCIÓN PENAL*. Quinta Época, Pleno, Apéndice 2000, Tomo II, Jurisprudencia SCJN, Página 10.
2. *ACTUACIONES, VALIDEZ DE LAS DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL ORDEN COMPUEBEN Y DE LAS DEL JUEZ MISMO ORDEN, CUANDO LA COMPETENCIA ULTERIOR COMPRENDE A UN JUEZ*. Séptima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen II, Segunda Parte, Página 13.

3. *AMPARO INDIRECTO, PERSONALIDAD EFICIENTE EN EL, CUANDO ES PROMOVIDO POR EL REPRESENTANTE LEGAL DEL QUEJOSO, TRATÁNDOSE DE ORDEN DE APREHENSIÓN.* Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Octubre de 1993, Página 392.
4. *AUTO DE FORMAL PRISIÓN, ELEMENTOS.* Séptima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 217-228, Segunda Parte, Página 13.
5. *AUTO DE FORMAL PRISIÓN, ELEMENTOS.* Tomo II, Materia Penal del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Página 345.
6. *AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBE CALIFICARSE EL DELITO QUE SE IMPUTO AL ACUSADO EN EL.* Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 139-144, Sexta Parte, Página 31.
7. *AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y ORDEN DE APREHENSIÓN EFECTOS.* Octava Época, tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, Página 983.
8. *CLASIFICACIÓN DEL DELITO.* Quinta Época, Primera Sala, Apéndice de 1995, Tomo II, parte HO, Tesis 822, Página 531.
9. *CLASIFICACIÓN DEL DELITO. (GARANTÍA DEL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL).* Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII, Página 1964-1965.
10. *CLASIFICACIÓN DEL DELITO, CAMBIO DE.* Séptima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 42, Segunda Parte, Página 33.
11. *CLASIFICACIÓN DEL DELITO, CAMBIO DE LA (VIOLACIÓN Y ESTUPRO).* Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CVI, Página 488.

12. *DELINCUENCIA ORGANIZADA, LOS ARTÍCULOS 2° Y 4° DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA MISMA NO VIOLAN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS.* Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la federación y su Gaceta. Tomo XIII, Mayo de 2001, Página 446.

13. *DELITOS AUTONOMÍA DE LOS TIPOS.* Quinta Época, Primera Sala, Apéndice de 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, Tesis 994, Página 465.

14. *DELITO, CLASIFICACIÓN DEL.* Quinta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Jurisprudencia SCJN, Tesis 119, Página 83.

15. *DELITOS, CLASIFICACIÓN DE LOS NO ES INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES FACULTA PARA CAMBIARLA A LA JURISDICCIÓN QUE CONOZCA DE LA APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN.* Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXXI, Página 89.

16. *LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).* Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la federación, Tomo LXXX, Página 1875.

17. *MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL, EN MATERIA PENAL.* Quinta Época, Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, SCJN. Página 1959.

18. *MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES, EN MATERIA PENAL.* Quinta Época, Instancia Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN. Tesis 1959, p. 921.

19. *MINISTERIO PÚBLICO, CARÁCTER, EN EL PROCESO.* Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXXVIII, p. 1984.

20. *MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL, EN MATERIA PENAL.* Instancia: Primera Sala, Apéndice 2000, Tomo II, Penal, P.R. SCJN, tesis 1959, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, p. 921.

21. *SUJECCIÓN A PROCESO, AUTO DE*. Tesis número 3044, Tomo II, Materia Penal del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Página 1419.

22. *PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, ORDEN DE APREHENSIÓN NO ES EL MOMENTO PARA CONSIDERAR SU PROCEDENCIA*. Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 50, Sexta Parte, Página 51.