

2ej. 240



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS DONADA POR
D. G. B. - UNAM**

**EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU
INVESTIDURA COMO JUZGADOR.**

PRESENTA

JOSE TOMAS LOZANO PARDINAS

México, D. F.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Página
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO	
1.1 Notas	1
1.1.1 Comentarios	3
1.2 Epoca hispánica	3
1.3 México independiente	7
1.4 Constitución de 1917	20
CAPITULO II	
EL MINISTERIO PUBLICO, SU NATURALEZA JURIDICA, SUS FUNCIONES, CARACTERES Y COMPETENCIA	
2.1 Naturaleza jurídica	29
2.1.1 Como representante de la sociedad	29
2.1.2 Como órgano administrativo	31
2.1.3 Como órgano judicial	41
2.1.4 Como colaborador de la función jurisdiccional	44
2.2 Caracteres del Ministerio Público	46
2.2.1 Unidad y jerarquía	46
2.2.2 Indivisible	48
2.2.3 Independiente	49
2.2.4 Irrecusable	50
2.2.5 Irresponsable	51
2.3 Fundamento de sus funciones	51
2.3.1 Ministerio Público Federal	51
2.3.1 Ministerio Público del Distrito Federal	58
2.4 Requisitos para ser Ministerio Público	63
2.4.1 Ministerio Público del Fuero Común	63
2.4.2 Ministerio Público del Fuero Federal	64

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

3.1	Procedimiento penal	66
3.1.1	Averiguación previa	66
3.1.2	Proceso	
3.1.2.1	Cabeza del proceso	75
3.1.2.2	Orden de aprehensión	78
3.1.2.3	Fase indagatoria	81
3.1.2.4	Auto de formal prisión o libertad por falta de méritos	84
3.1.2.5	Segunda etapa de la instrucción	91
3.1.2.6	Juicio	96
3.1.2.7	Sentencia	103
3.2	LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA	107
3.2.1	Su inicio	107
3.2.1.1	Denuncia	108
3.2.1.2	Querrela	111
3.2.2	Su trámite	115
3.2.2.1	Labor de investigación	116
3.2.2.2	Auxiliares del Ministerio Público	122
3.2.3	Resoluciones de la averiguación previa	125
3.2.3.1	Reserva	125
3.2.3.2	Archivo	127
3.2.3.3	Ejercicio de la acción penal	127
3.2.4	Principios de la acción penal	129
3.2.5	Ejercicio de la acción penal	131
3.2.5.1	Fundamentos constitucionales	131
3.2.5.2	Fundamentos legales	133
3.2.5.3	Cuerpo del delito	
3.2.5.4	Pregunta de responsabilidad	140

CAPITULO IV

LAS PRUEBAS Y SU VALORIZACION EN LA AVERIGUACION PREVIA

4.1	Medios de prueba en la legislación mexicana	149
-----	---	-----

	Página
4.1.1 Valorización de las pruebas en general	150
4.1.2 Clasificación de los medios de prueba	154
4.1.3 Declaración del probable autor del delito	155
4.1.4 La confesión	157
4.1.4.1 Valor probatorio	162
4.1.5 Testimonio	164
4.1.5.1 Valor probatorio	167
4.1.6 Pericial	168
4.1.6.1 Valor probatorio	171
4.1.7 La inspección	174
4.1.7.1 Valor probatorio	175
4.1.8 Documentos	176
4.1.8.1 Valor probatorio	179
4.1.9 Presunciones e indicios	180
4.2 La investidura del Ministerio Público como juzgador	184
CONCLUSIONES	198
BIBLIOGRAFIA	205

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL
MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

1.1 NOTAS

El primero en considerar la persecución de los delitos como función social de mucha importancia, fue el Estado Romano, y por lo tanto debía de ser ejercitada por él y no por el particular; como resultado se da cuenta de que la persecución de los delitos es misión del Estado.

Sin embargo, cae en el error de dar al juez el seguimiento oficial, convirtiéndolo en juez y parte y, como dice Radbruch, "el que tiene un acusador por juez, necesita a Dios por abogado". (1)

Francia tiene el honor de implantar el precepto de la persecución de los delitos, la cual corresponde al Estado, extendiéndose luego a Alemania, y después a casi todos los países civilizados: "El Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales del Estado". (2)

(1) Introducción a la Ciencia del Derecho, pág. 177; El Ministerio Público en México, Juventino V. Castro, pág. 20 Ed. Porrúa, México, 1976.

(2) Juventino V. Castro. El Ministerio Público en México, Ed. Porrúa, México, 1976.

Se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona, en virtud de que con anterioridad unicamente actuaban en forma particular en lo concerniente a los negocios del monarca.

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

A partir de ese momento, principió a funcionar dentro de la magistratura.

1.1.1 Comentarios

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos, por más que en la legislación escrita, como dice Miguel S. Maceón, "se declara a los indios hombres libres y se les dejará abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio de trabajo, el estudio y la virtud"; (3) los indios siguieron siendo siervos.

(3) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos de Derecho Penal, 6a. Edición, Porrúa, México, 1971, pág. 40.

Las recomendaciones del emperador Carlos V fueron ignoradas en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, debiendo tomar en cuenta su pensamiento y su forma de vida, manifestándolas sólo en el caso en donde las mismas se opusieran a la fe, a la moral o a las buenas costumbres, se decidió aplicar en la Nueva España totalmente las legislaciones europeas.

Esto dió lugar a una marcada diferencia de castas en la legislación colonial: negros, mulatos, etc. En cuanto a los indios, estas disposiciones fueron más benévolas, aunque en algunos casos los delitos cometidos por ellos eran castigados con mayor rigor a diferencia de otras situaciones.

1.2 EPOCA HISPANICA

En 1489, por primera vez se menciona a los fiscales en las Ordenanzas de Medina. (4)

"El 25 de enero de 1569 se funda el tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales, y el 16 de agosto de 1570, el virrey don Martín Enriquez reci-

(4) La palabra fiscal viene de "fiscus"; significa "cesta de mimbra", en virtud de que los romanos guardaban el dinero en estas cestas. Posteriormente se les llamó procuradores fiscales, ya que tenían facultades para recabar los impuestos y para proceder en contra de quienes no cumplían con ello.

be orden de establecerlo en todo el territorio de la Nueva España, designando como inquisidores generales a don Pedro Moya y Contreras y a don Juan de Cervantes". (5)

El tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, estaba formado por las siguientes autoridades:

- a) Inquisidores
- b) Secretarios
- c) Consultores
- d) Comisarios
- e) Promotor Fiscal
- f) Abogado Defensor
- g) Receptor y Tesorero
- h) Familiares
- i) Notarios
- j) Escribanos
- k) Alguaciles
- l) Alcaide
- m) Intérpretes

De todos los mandatarios descritos nos ocuparemos únicamente del Promotor Fiscal; éste denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y también servía como conducto entre

(5) Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1980 pág. 41.

al tribunal y el virrey, encargado de comunicarle los acuerdos o resoluciones tomadas por el tribunal con respecto de los acusados.

"El 22 de febrero de 1813, las Cortes de Cádiz suprimieron el Tribunal de la Inquisición en México; se dió a conocer esa determinación el 8 de junio del mismo año, pero el 21 de enero de 1814, Fernando VII lo estableció nuevamente y no fue sino hasta el 10 de junio de 1820 cuando se suprimió definitivamente". (6)

La audiencia era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, con atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. "En la Nueva España se instalaron dos: uno en la ciudad de México y otro en Guadalajara, los cuales se regían en todo por las leyes de Indias y sólo en defecto de éstas, por las Ordenes de Castilla, (7) dictándose las primeras ordenanzas para integrarla el 13 de diciembre de 1527". (8)

(6) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 42.

(7) Siendo las leyes de Indias el derecho principal y las leyes de Castilla el supletorio; el primero constituido por el derecho indiano, entendido en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las leyes stricto sensu cuando las regulaciones positivas, aún las más modestas, cualesquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, pues es sabido que varias autoridades coloniales -virreyes, audiencias, cabildos- gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio; y el segundo constituido por el Derecho de Castilla. Raúl Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano, pág. 116.

(8) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 42.

En un principio la Audiencia estaba formada por cuatro oidores y un presidente; más tarde el virrey, quien fungía como presidente, ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales: uno para lo civil y otro para lo criminal; (9) un alguacil mayor; un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia. (10)

En este tribunal las autoridades, nos llaman la atención los oidores, en virtud de ser los encargados de investigar las denuncias o los hechos, en base a las pruebas y elementos aportados, llegaran a formarse la convicción necesaria para dictar sentencias; estaban también encargados de suplir las faltas de los alcaldes del crimen y tenían la facultad de firmar las órdenes de aprehensión, en las cuales para poder ser válidas necesariamente debían de contener dos firmas de los oidores.

Los alcaldes del crimen fungían como oidores cuando en el lugar del hecho no existían estos, con la salvedad de sólo en causas leves.

La audiencia tenía facultad para legislar y uno de

(9) Las reformas a la audiencia fueron dadas el 5 de octubre de 1626 y ordenada en 1632 que decía: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo Civil y el otro en lo Criminal". Juventino V. Castro. El Ministerio Público en México, pág. 24.

(10) Juventino V. Castro, ob. cit., pág. 42.

los actos en donde más se patentizó esta labor fue en la formación del Tribunal de La Acordada, llamado así porque la Audiencia en acuerdo, es decir, presidida por el Virrey, lo estableció; principiando su actuación en 1710.

La Acordada se integró con un juez o capitán llamado "Juez de Caminos", comisarios y escribanos.

Fundamentalmente perseguían a los salteadores de caminos; inmediatamente cuando tenían noticia se avocaba al conocimiento de los hechos delictuosos, instrufa un juicio sumarísimo, dictaba sentencia y procedía a ejecutarla; la rapidez de los juicios y la ejecución inmediata de la sanción eran medidas fundamentales para provocar buena conducta y prevenir así los delitos.

Este tribunal es una escuela del crimen y el horror, si aquellos salían libres de la prisión de la Acordada y éstos volvían a delinquir poniendo en práctica las enseñanzas adquiridas y los medios para burlar la acción legal.

Es abolida por la Constitución Española de 1812.

1.3 MEXICO INDEPENDIENTE

Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas con los sistemas procedimen

tales mencionados anteriormente, siendo las principales leyes vigentes, como derecho principal, la Recopilación de Indias (11) complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minoría, de Intendentes, de Tierras y Agua y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, (12) las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, constituyendo éstas el código mercantil donde regía para su materia, pero sin referencias penales.

En el México Independiente, como ya se dijo, siguió rigiendo el Decreto de 9 de octubre de 1812, y esto se debió al Tratado de Córdoba conde se declaró que las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo donde no se opusiera al Plan de Iguala, y mientras las cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

Fue hasta cuando se publicó el Decreto Español del 9 de octubre de 1812 que se creó a los "Jueces Letrados de

- (11) La Recopilación se compone de IX libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno. "Este cuerpo de leyes es un caos donde se hacineraron disposiciones de todo género. Raúl Carranca y Trujillo. "Derecho Penal Mexicano". Decimo tercera Edición, 1980, México. Tenía ocho títulos. El I de los pesquisadores y jueces de comisión; el II de los juegos y jugadores; el III de los casados y desposados en España e Indias que estaban ausentes de sus mujeres y esposas; el IV de los vagabundos y gitanos; el V de los mulatos, negros, barberiscos e hijos de indios; el VI de las cárceles y carceleros; el VII de las visitas de cárcel y por último, el VIII de los delitos y penas y su aplicación.
- (12) Se compone de XLIII títulos, faltos todos ellos de método y sistema, confundiendo la materia penal y procesal, hablando en su libro XII de los delitos y a las penas y a los juicios criminales.

Partido" con jurisdicción civil y criminal circunscrita al partido; ordenando que hubiera dos fiscales, uno para el ramo de lo civil y el otro para el ramo de lo criminal.

En el mismo Decreto se señalaba que a las cortes correspondía fijar el número de magistrados encargados de componer el Tribunal Supremo. (13)

Las primeras reglamentaciones en el México Independiente fueron: "La relativa a la portación de armas del 7 de abril de 1824; uso de bebidas alcoholizadas del 3 de septiembre de 1825; represión de la vagancia y de la mendicidad del 3 de marzo de 1828; y el de la organización policial del 8 de agosto de 1834". (14)

En 1814, 1820 y 1826 se reglamentaron las cárceles, estableciéndose en ellas talleres de arte y oficios y disponiéndose un ensayo de colonización penal en las Californias y en Texas (1833).

En la Constitución del 4 de octubre de 1824, se estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte (art. 124) equiparando su nombramiento al de los ministros y dándoles el carácter de inamovibles; se establece que la nación adopte el sistema federal; "La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa federal" (art.

(13) Hoy Suprema Corte de Justicia de la Nación.

(14) Raúl Carranca y Trujillo, *ob. cit.*, pág. 121.

4); y había señalado cuáles eran las partes integrantes de la Federación, denominadas Estados o Territorios (art. 5).

En la misma Constitución también establece fiscales en los tribunales de Circuito (art. 140); no expresa nada respecto de los juzgados (arts. 143 y 144); también se reglamentó el indulto como facultad del Poder Ejecutivo y, por último, se le otorgan potestades al mismo poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente su cumplimiento y decretar destierros.

En la ley del 14 de febrero de 1826 se reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales interesadas por la Federación, y conflictos de competencia, teniendo la obligación el Fiscal de realizar visitas semanales a las cárceles.

Posteriormente al 20 de mayo de 1826 se dicta un Decreto que habla más pormenorizadamente del órgano acusador, no mencionando nada sobre los agentes.

En la ley del 22 de mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal.

En la ley del 22 de mayo de 1834 se menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Con las facultades otorgadas en la Constitución de 1824 y tomando como base el Código Penal Español de 1822, modificado en algunas de sus partes, se promulgó el Código Penal del Estado de Veracruz el 28 de abril de 1835, siendo este el primero de los códigos penales mexicanos.

En 1836 se dictan las Siete Leyes Constitucionales, que fundamentan básicamente el sistema centralista en México, y donde se otorga al juez las "facultades de investigación hasta dictar sentencia en los procedimientos criminales, pero cabe destacar en esta ley cuáles fueron los primeros pasos que se dieron para otorgar las garantías individuales instaurándose el principio de legalidad en los procedimientos penales, a favor del reo y fijó las bases de los procedimientos criminales; aunque los jueces seguían teniendo las facultades de investigar, sujeción a proceso y dictar sentencia del mismo". (15)

En la ley de 23 de mayo de 1837 se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos.

Todo este conjunto de leyes, reglamentos o decretos trajeron muchos problemas tanto administrativos como legisla

(15) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 55.

tivos; los Estados y la Federación podían legislar sobre cualquier materia.

Ante la dimensión de tales problemas, el Gobierno Federal hubo de aceptar la vigencia de la legislación colonial y de la metropolitana, como legislación mexicana propia. "El dato de mayor importancia, consta en una Circular del Ministerio de lo Interior (septiembre 20, 1838), bajo el Gobierno del Gral. Anastasio Bustamante. La Circular dice, en lo que importa, así":

"Debe notarse, principalmente, que están en vigor todas aquellas leyes que, no chocando abiertamente con el sistema que rige, tampoco se encuentran derogadas expresamente por alguna otra disposición posterior, teniendo lugar esta regla con respecto de aquellas leyes que fueron dictadas en épocas muy remotas y bajo las diferentes formas de Gobierno que ha tenido la Nación; y así es que los tribunales y otras autoridades diariamente resuelven los diversos negocios de su resorte con presencia de los decretos de las Cortes de España, de las Leyes de Partida y Recopilación, con tal que estas disposiciones no se resientan más o menos de la forma de gobierno en que fueron sancionadas".

"...del Gobierno fuesen efecto de alguna de sus atribuciones constitucionales o de alguna otra ley posterior que lo faculte para tal o cual acto, entonces las leyes de los

Estados no deben considerarse vigentes, no porque se opongan a las disposiciones del Gobierno, sino más bien porque la ley que lo autorizó para dictar esta o la otra disposición contraria, por el mismo hecho derogatorio, cualquiera otra disposición anterior".

"Como se ve, a pesar de la Independencia política y aun a pesar del federalismo constitucional, México siguió vi viendo en la unidad legislativa representada por el derecho colonial". (16)

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 12 de junio de 1843, subsisten las mismas funciones a los jueces como administradores de la justicia, agregándoles ahora la obligación de que en un término de cinco días como máximo declaren bien preso al detenido.

Después de lo expuesto y para el caso que nos ocupa sobre la historia del Ministerio Público en México, se dicta la Ley Lares el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López Santa Anna, la cual organiza al órgano acusador como institución emanada del Poder Ejecutivo. El Fiscal en esta ley, aunque no tenga carácter de parte, debe ser oído siempre y cuando hubiere duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la ley. Se crea un procurador general representante de los intereses del Gobierno, el cual tiene una ampli
(16) Radl Carranza y Trujillo, ob. cit., págs. 122 y 123.

sima misión.

El 23 de noviembre de 1855, Juan Alvarez expide una ley aprobada posteriormente por Ignacio Comonfort, en donde se establece: los promotores fiscales no pueden ser recusados, se les colocaba en la Suprema Corte y en los Tribunales de Circuito, creándose también con esta ley el Tribunal Superior de Justicia del Distrito.

El Decreto del 25 de abril de 1856 se les extendió a los juzgados de Distrito.

En la Constitución de 1857, con las legislaciones del 4 de diciembre de 1860 y diciembre 14 de 1864, se dieron las bases de nuestro Derecho Penal, estableciéndose el principio de legalidad, de no retroactividad de la ley en el procedimiento penal, reduciendo el término de la detención a tres días, para dictar el auto de formal prisión, otorgando al Poder Judicial en forma exclusiva la facultad de imponer penas.

A partir de esta Constitución, el Estado de Veracruz fué el primero en el país en poner en vigor sus códigos civil, penal y de procedimientos, el 5 de mayo de 1869. "De esta suerte quedó rota la unidad legislativa en donde entonces había vivido la Nación Mexicana". (17)

(17) Raúl Carranca y Trujillo, ob. cit., pág. 125.

"En 1869 Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, previniendo que existieran, para los fines de la misma ley, tres promotores o procuradores fiscales a los que se les llamó también, y por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público. Estos representantes del Órgano investigador eran independientes entre sí, de tal suerte, no constituían una organización. Sus funciones eran acusatorias ante el jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil. Acusaban, pues, al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño resentido por ella con el delito; pero todavía, como acabo de indicar, no formaban una institución". (18)

Pero a pesar de esta disposición, el "Ministerio Público siguió la tendencia española en cuanto que los funcionarios citados no integraban un organismo, pues eran independientes entre sí". (19) Continuando la anarquía en cuanto al procedimiento penal; y estos se encontraban desvinculados de la parte civil.

"Sin embargo es menester hacer hincapié en esos funcionarios. Se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, erigido en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida". (20)

(18) Carlos Franco Sodi. El Procedimiento Penal Mexicano. 4a. Edición. Porrúa, México, 1957. pág. 54

(19) Manuel Rivera, ob. cit., pág. 79.

(20) Ibidem, pág. 79.

"En 1871 se promulga el primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California (recibiendo también el nombre de Martínez de Castro), y para todo el Territorio en Materia Federal; exponiendo don Antonio Ramos Padroza 'la manifestación lógica y bien coordinada del Estado de los conocimientos científicos de la época acerca de la función punitiva del Estado'." (21)

Este código empezó a regir el 10. de abril de 1872.

Los redactores señalaban la necesidad de esta codificación, para no continuar "como hasta aquí, sin más ley que el arbitrio, prudente y a veces caprichoso, de los encargados de administrar justicia". (22)

Este código se basó en el Código Español de 1870. Compuesto de 1151 artículos, fué decretado por el Congreso y promulgado por el presidente Juárez. Señala a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley.

La expedición del código mencionado, dió nacimiento a la ley de enjuiciamiento que la hiciera aplicable al promulgar el Código de Procedimientos Penales.

Promulgado el 15 de septiembre de 1880, fué el primer Código de Procedimientos Penales y marca un inmenso ade-

(21) La Ley Penal en México de 1810 a 1910, México, 1911, pág. 18.

(22) Carranca y Trujillo, ob. cit., pág. 125.

lanto en la formación de la institución del Ministerio Público, empezando a apuntarse como una institución, como una entidad colectiva; en su artículo 28 expresa: "el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios señalados en las leyes". (23) Se le asigna al Fiscal la función de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (arts. 276 y 654 frac. I). De esta forma, el Órgano investigador se constituye en magistratura especial, aunque, se admite, sigue siendo un simple auxiliar de la justicia, en lo tocante a la persecución de los delitos.

En esta misma ley, en su artículo 11, convierte al Ministerio Público en un miembro de la Policía Judicial, y lo separa radicalmente de la Policía Preventiva.

La ley en comentario tiene las características y finalidades del Ministerio Público francés, y en la misma se establece un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto a algunas instituciones como el cuerpo del delito, la búsqueda de las pruebas; pero en otras órdenes, aunque suavizado impera el sistema inquisitivo .

(23) Manuel Rivera Silva, ob. cit., pág. 74.

Y como aspecto importante se instituye la obligación para el delincuente de reparar el daño.

El código anterior estuvo vigente hasta el 6 de junio de 1894, se promulgó un nuevo Código de Procedimientos Penales, aunque en el fondo no difiere de su doctrina y en sus tendencias trató de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa, así, ésta no estaría colocada en un plan de superioridad frente al Órgano Investigador, debido al Código de 1880 que permitía al defensor modificar libremente sus conclusiones ante el jurado. En cambio, el Fiscal estaba obligado a presentarlos desde cuando la instrucción estaba concluida, y sólo por causas supervenientes podía hacerlo, de tal manera, la mayor parte de las ocasiones el Órgano acusador iba ante el jurado sin saber a qué atenerse.

Este código continuó imponiendo el sistema mixto, y en cuanto a la víctima del delito declaró sus derechos de naturaleza civil. También introdujo algunos aspectos novedosos donde el momento histórico exigía fueran reglamentados, tales como la Policía Judicial, a quien marcó sus atribuciones; el Ministerio Público, cuyas funciones son únicamente la persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los Órganos judiciales competentes, introdujo un nuevo principio procesal: la inmediatez o inmediatividad, y en materia de prueba dominó el sistema mixto.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Fiscal. Pero es hasta el año de 1903 cuando el general Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público; y en su expresión de motivos manifestó con las siguientes palabras: "Uno de los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aun de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores"; (24) y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en donde se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la cual es titular. Se establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Se señala la dependencia del Ministerio Público

(24) Manuel Rivera Silva, ob. cit., pág. 75.

del Poder Ejecutivo y el Presidente de la República es el encargado de nombrar al Procurador de Justicia pudiéndolo remover en cualquier instante; también se establece: el Ministerio Público es el representante de la sociedad y el encargado de defender a la misma ante los tribunales, actuando independientemente de la parte ofendida, obtiene también la indivisibilidad aunque tiene pluralidad de miembros, posee eso en sus funciones, en cuanto a todas ellas emanan de una sola parte: la Sociedad.

El 18 de diciembre de 1908, se expidió el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal; estableciéndose: para formular la elaboración de dicho Código se tomó como base el Código del Distrito Federal.

1.4 CONSTITUCION DE 1917

Concluida la revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente, expidiendo la Constitución de 1917. Se discuten en su seno ampliamente los artículos 21 y 102 Constitucionales, los cuales se refieren a todas las características y funciones del Ministerio Público, y que con posterioridad los enunciarémos.

En la exposición de motivos del artículo 21 a la Asamblea Constituyente, el C. Primer Jefe, Venustiano Carran

za señala: "Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia".

"Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerados autorizados a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura". (25)

El primer jefe del Ejército Constitucionalista, propuso la siguiente redacción al artículo 21: "La imposición de la pena es propia y exclusiva de la Autoridad Administrativa, el castigo de las infracciones a los Reglamentos de Policia y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de ésta".

La Comisión encargada de presentar el dictamen sobre
(25) Carlos M. Oronoz Santana. "Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Costa-Amic, México, 1978, pág. 34.

el artículo 21 descrito en el párrafo anterior, estaba formada por los diputados Francisco J. Mugica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Es de hacer notar la opinión de José N. Macías quien llamó la atención, y como estaba redactado el artículo traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público. Ello obligó al retiro del artículo, por la propia Comisión, para modificarlo.

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado; esta propuesta fue hecha por el diputado Enrique Colunga, acabando la asamblea por aceptarla; actualmente se conserva y en la parte donde nos atañe dice: "...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..."

El artículo 102 de la Constitución Política establece las bases sobre dónde debe actuar el Órgano acusador, el cual fue aprobado sin mayores discusiones por unanimidad de ciento cincuenta votos, en la sesión de la tarde del 21 de enero de 1917, por parte de los constituyentes.

El artículo 102 fue reformado en 1940, la reforma

apareció en el Diario Oficial del 11 de septiembre de dicho año. Antes de aquélla, la primera parte del precepto decía: "La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos..." Hoy dice: "La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva debiendo estar presididos..."

Para su estudio posterior, copiamos el artículo 102 Constitucional, que a la letra dice:

"La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia".

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad

para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas o intervenir en todos los negocios que la ley determine".

"El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado".

"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 será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones".

El acabado del artículo 21 Constitucional creemos es muy completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y sólo se han hecho de él absurdas interpretaciones, colocado al Ministerio Público en un lugar donde, los primeros sorprendidos han sido los propios constituyentes, los cuales no soñaron jamás en el interosímil "CRECIMIENTO TERATOLOGICO"

(26) el cual se iba a dar a la Institución, creando un órgano hipertrofiado pues amonaza llegar a la categoría de un "monstruoso poder".

El Ministerio Público es una institución federal. Por estar contemplada en el artículo 21 de la Constitución Política como lo establecimos anteriormente y por consiguiente, están obligados los Estados de la Federación a establecer dicha Institución.

Así, aparece definitivamente en 1919 el órgano acusador, como institución encabezada por el Procurador de Justicia, expidiéndose la ley orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales; esta ley trata de poner a tono con las nuevas tendencias de la Constitución de 1917 a la mencionada institución, estableciéndola como única depositaria de la acción penal. Sin embargo, en la práctica, esto no se logró, y siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917.

En 1929 se promulgó la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, logrando ésta el propósito de su creación. Da mayor importancia a la institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las

(26) Lic. Fernando de la Fuente, Ministro de la Suprema Corte de Justicia, así califica el crecimiento del Ministerio Público. "Criminalia" No. 9 Año VII.

delegaciones, donde sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la institución establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En ese mismo año, el 15 de diciembre, se promulgó otra ley procesal; entre las innovaciones, al referirse a la víctima del delito, indicaba la reparación del daño como parte de la sanción del hecho ilícito; por lo tanto, sería pedida oficiosamente por el Ministerio Público, en consecuencia, no la entendía como una acción civil, sino más bien como penal.

Por otra parte, como los ofendidos o sus herederos quedaban facultados para ejecutar la acción mencionada, la función del órgano acusador en ese caso pasaba a segundo término.

El distingo establecido en este orden, creo un sistema absurdo; de este modo, la fecha de congruencia en este aspecto, su falta de inoperancia y otros defectos más, dieron lugar a su sustitución el 29 de agosto de 1931 (publicado en esa fecha en el Diario Oficial de la Federación), por el Código de Procedimientos Penales vigente hasta la fecha, y por el Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de agosto de 1934; en cuya comisión redactora participaron Emilio Portes Gil, Angel González de la Vega, Angel Carbajal, Macedonio Uribe, Telésforo Ocampo Jr. y Ezequiel Burqueto. En la exposición

de motivos se indicó: dicho código procuró ajustar la ley a la realidad, la experiencia, la Constitución y el Código Penal de 1931.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, vista anteriormente, fue abrogada por la de 1954; a su vez, ésta por la ley de diciembre de 1971 y por último por la actual, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1977, el cual en su artículo 3o. señala que entrará en vigor al día siguiente de su publicación en dicho Diario.

La Ley de la Procuraduría General de la República vigente, fue promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1974 y en su artículo primero transitorio señala la entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; ésta abrogó la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 10 de noviembre de 1955.

Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Fiscal, afirma: hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional.

"Del ordenamiento francés tomó como característica principal la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación

tación de toda la institución". La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el órgano acusador formula conclusiones, por los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional, está en la preparación del ejercicio de la acción penal en México -a diferencia de lo que sucede en Francia-, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, quien es el jefe de la Policía Judicial".

(27)

(27) Juventino V. Castro, ob. cit., pág. 29.

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO, SU NATURALEZA
JURIDICA, SUS FUNCIONES
CARACTERES Y COMPETENCIA

2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO

La naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario; se le ha considerado como:

1. "Representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales;
2. Organó administrativo que actúa con el carácter de parte;
3. Organó judicial, y
4. Colaborador de la función jurisdiccional". (1)

2.1.1 Como representante de la sociedad

Es un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales. Para fundamentar esta aseveración, se toma como punto de partida el hecho de cuando al Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para así de esta manera persiga

(1) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 89.

judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Francesco Carrara señaló: "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, así pues la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio para la tutela jurídica". (2)

"Chiovenda afirma: El Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción". (2)

Rafael de Piña considera a este órgano: "Ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad", por lo cual, en ninguna forma debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales independientemente de la subordinación guardada frente al Poder Ejecutivo, más bien agrega: "La ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico". (3)

El órgano acusador representa en sus múltiples atribuciones el interés general, tal interés corresponde origi-

(2) Francesco Carrara. "Programa del curso de Derecho Criminoal". Traducción al español. 1969, pág. 320.

(3) Comentarios del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, Ed. Herrero, México, 1961, pág. 31.

nalmente a la sociedad, y queda delegado en él para promover todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, la mencionada representación es posible, debido a la legalidad la cual siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos.

2.1.2 Como órgano administrativo

El Ministerio Público es un órgano administrativo, actúa con el carácter de parte, así lo afirman varios autores, fundamentalmente en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos lo consideran como órgano administrativo, otros afirman, es un órgano judicial.

Guarnari establece: es un órgano de la administración pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y, por tal motivo, la función realizada 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, por consiguiente, "no atiende por sí mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando y como lo exige el interés público; está al lado de la autoridad judicial como órgano de interés público en la aplicación de la ley".

También dice el citado autor: 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, pues la represión penaria pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma, para que la ley no quede infraccionada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales en: "Estado-Legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción"; (4) este órgano acusador realiza las funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado-Jurisdicción, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él.

Por otro lado, los actos que realiza el mismo son de naturaleza administrativa, lo cual significa la aplicación a ésta, los principios del Derecho administrativo, tan es así, pues 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 Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, asimismo, tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona; situación en la cual no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficialmente para avocarse al proceso. En virtud de la jerar-

(4) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 91.

quía, ésta prevalece dentro de la institución, permite el dictamen de órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran al Órgano derivador, aspecto considerado también dentro del orden administrativo.

2.1.2a Como parte en el procedimiento

En esas condiciones, el Ministerio Público actúa con el carácter de "parte", hace valer la protensión punitiva y de acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, sobre todo, presenta a través de su actuación, las características esenciales de quienes actúan como "parte"; "ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases". (5)

Carazo Abad sostiene: es algo distinto y algo más que las restantes partes, tiene privilegios, atribuciones y deberes no poseidos por éstas, porque es Órgano del Estado integrante de la propia organización jurisdiccional, participa en el ejercicio mismo de esa función, a veces de modo tan importante, donde obliga a dictar la resolución por él propuesta.

(5) JOSÉ GUARNERÍ. "Las Partes en el Proceso Penal", Traducción Constancio Bernaldo de Quíroz, Ed. Cajica, Puebla, págs. 169 y 170.

Maclean concluye: no es parte en el proceso penal, porque no es aquí el adversario forzoso e imprescindible del inculpado; éste se basa al analizar leyes y doctrina de varios países de América.

Jiménez Asenjo resume en los siguientes términos la tesis negativa de carácter del Ministerio Público: "No pide la actuación legal en nombre propio, al contrario, su actividad se refiere a la facultad-deber de promover dicha actuación"; al fiscal "inspira en todo momento un deber de imparcialidad en el mantenimiento del orden jurídico"; "ejercitándose en el proceso el jus puniendi del Estado y siendo el fiscal órgano del mismo, aunque aquel se desdoble en instructor, acusador y sentenciador, el Estado es siempre único y el mismo en cada uno de los órganos o sujetos procesales indicados"; no siendo el fiscal acusado a su vez, "se vulnera al principio de igualdad tan característico de la parte"; es absurdo, por último, considerarlo como tal "en cuanto puede verse obligado a defender a un sujeto injustamente acusado, proporcionando, incluso pruebas de su inocencia". (5a)

Respecto a México, manifestado por Florian, González Bustamante en la definición de parte considera al proceso penal lo son el Ministerio Público y el inculpado; aquel, "como órgano del Estado, así pues en el acto de la consignación desarrolla, automáticamente, una actividad procesal al perseguir". (5a) Sergio García Ramírez, ob. cit., pág. 239.

quir los delitos y llevar al proceso relaciones jurídicas principales, al vigilar porque se impongan las sanciones señaladas por la ley al quebrantar la norma y porque se le condene al pago del resarcimiento del daño causado por el delito". (6)

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sostiene: el Órgano acusador "es autoridad durante la averiguación previa y parte en el proceso, ejercita la acción penal. También se ha indicado que el carácter de autoridad adquirido por el Ministerio Público en la averiguación previa se pone de manifiesto por cuanto sus actuaciones en esa fase tienen valor probatorio. Expresamente afirma otra tesis en sus pedimentos procesales, no ser una autoridad, sino tiene el carácter de parte en el juicio, y contra sus actos no puede hacerse valer el amparo, pues estos no producen, por sí mismos, una situación de Derecho, porque no están investidos de imperio, al contrario, su eficacia jurídica depende de la resolución de los tribunales, lo mismo pueden obsequiar que desechar su petición". (6a)

Para darle mayor fuerza a lo manifestado, me permito copiar lo siguiente:

(6) Sergio García Ramírez, ob. cit., pág. 240.

(6a) Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes, 1974-1975 Mayo Ediciones, Jurisprudencia 198, pág. 692.

JURISPRUDENCIA

"Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra que la de ejercitar la acción penal"

(Quinta Epoca, Tomo CI, páq. 2021, 9489/46).

MINISTERIO PUBLICO

"Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional".

Quinta Epoca:

- Tomo XXV, pág. 1551. López Revuelta
- Tomo XXXI, pág. 1055. Nethkan Howard
- Tomo XXVII, pág. 1668. Elizondo Ernesto
- Tomo XXXI, pág. 594. Arciniega Anastasia
- Tomo XXXIV, pág. 594. Cía. Mexicana de Garantías

Y regresando a estudiar si el Ministerio Público depende del órgano administrativo, y para tal efecto Juventino V. Castro se pregunta: "¿La acción penal tiene el carácter de función de justicia o función de gobierno?, pues de la correcta solución de esta pregunta depende el establecer si el mismo debe depender del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial, o bien ser independiente en lo absoluto de ambos poderes". (6b)

Se afirma la acción penal como función de justicia, y todavía en 1901 Impallomeni le niega el carácter de función social y política, así pues no tiene el libre arbitrio propio de la función política.

Lucchini afirma: no es un acto de pura y simple justicia y pugna porque sea el Ministerio Público órgano del Ejecutivo.

Mangin sostiene: si la acción penal correspondiera, lo mismo al poder decisorio, al juez, resultaría en esta reunión un poder inquietante para las libertades civiles.

Niceto Alcalá-Zamora Castillo, lucha por una absoluta "independencia de ambos poderes para poder cumplir con libertad sus funciones, ajeno a las influencias extrañas"; (7) lo mismo manifiesta Mandunca.

(6b) Juventino V. Castro, ob. cit., pág. 21.

(7) Niceto Alcalá-Zamora Castillo. "Estudios de Derecho Procesal.

TESIS DONADA POR D. G. B. - UNAM

39

La independencia absoluta del Ministerio Público de todo poder, con ser un ideal bello en verdad, es una teoría insostenible. La fuerza inconstatable adquirida por el mismo, en sus manos -"la representación de la sociedad para el cumplimiento estricto de la ley"-, lo daría, dentro de esa independencia, una categoría privilegiada en grado extremo, así fácilmente llegaría al abuso, Mario Pagano decía: rara vez le sucede a los hombres teniendo el poder en su mano tengan la virtud de no darse al abuso; el gran poder corrompe a la virtud cuando no tiene un freno.

Más lógico nos parece dilucidar cuál es la verdadera esencia de la función del ejercicio de la acción penal. Y desde este punto de vista creemos sea una función político-administrativa, si bien se desarrolla en el campo de la justicia. El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente por quienes sí tienen la misión de impartir justicia. Es un órgano estatal requirente en el proceso para definir la relación penal.

Siracusa afirma: "El Poder Ejecutivo está encargado de conservar el orden, de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano la libertad en el ejercicio de sus derechos; en suma, a él compete velar por la plena ejecución de la ley". (8)

(8) Juventino V. Castro, op. cit., pág. 39.

Respecto de la acción penal, mira porque se cumpla con la aplicación de la ley penal, forma parte de las atribuciones esenciales y legítimas del Poder Ejecutivo, siendo el arma obtenida por la sociedad para disponer de ella en el cumplimiento de su misión. Ciertamente es también, sin embargo, que el Poder Ejecutivo no se reserva esta facultad para sí, al contrario la entrega y delega pero su ejercicio al órgano acusador, éste debe gozar por lo tanto de independencia en el ejercicio de su función técnica, sin admitir intromisiones del Ejecutivo en este aspecto: si bien el Ministerio Público es un órgano administrativo, el Poder Ejecutivo no tiene ni debe tener, ninguna ingerencia en el ejercicio de la acción penal.

Si se examina detenidamente tanto la Constitución Política de 1917, en sus artículos 21 y 102, como las leyes reglamentarias del Ministerio Público en México, vemos al jefe del Ejecutivo sin más facultades que nombrar y remover libremente a los procuradores. Y no hay una sola disposición -como ya atinadamente hace constar Medellín Ostos-, se le permita una intromisión en el ejercicio de las funciones técnicas propias del Fiscal. Por el contrario, el artículo 102 de la Constitución establece al Procurador General de la República como consejero jurídico del Gobierno, señalando así, una cierta dependencia técnico-jurídica del Ejecutivo hacia el Ministerio Público, si bien el Ejecutivo no está obligado a

seguir al consejo dado por el Procurador, cuando menos tiene obligación de oírlo.

De esta manera existe una dependencia jerárquica del Ministerio Público hacia el Ejecutivo, no existe ninguna dependencia funcional de la Institución hacia el Poder Ejecutivo o algún otro poder estatal.

Concluimos así: el órgano citado es autónomo en sus funciones, sin estar limitado por ningún poder, sino tan sólo por las leyes. Es la aplicación justa de la ley, causa y fin último de la misión del mismo.

Cabe señalar acerca de la influencia del Poder Ejecutivo de la República y de los Estados para sus fines propios, por el hecho de poder remover a los procuradores a su antojo por lo cual es urgente establecer la inamovilidad del Ministerio Público tal y como se ha logrado de los miembros de la judicatura y si existe sólo el despido sea por una responsabilidad grave en el ejercicio de sus funciones o incumplimiento de sus deberes.

2.1.3 Es un órgano judicial

¿Es un órgano judicial?; los tratadistas Guiseppe Sabatini y Giuliano Vassalli, han establecido la doctrina más reciente, donde se inclinan a otorgar al Ministerio Pú-

blico el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen, no es un órgano administrativo sino más bien, de carácter judicial; basan su fundamento en, si la potestad judicial tiene por objeto del mantenimiento y actuación del orden jurídico, como esta última abarca al poder judicial y ésta a su vez, a las otras actividades no jurisdiccionales emprendidas en el objeto indicado, de esta forma, los autores mencionados afirman: 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; agrega el mismo autor sobre la actividad del Fiscal, es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio". (8a)

Pensamos en Frosali; está equivocado porque desde su punto de vista, habría de considerarse con tal carácter al procesado, a los testigos, peritos y demás personas participantes en el proceso, lo cual es totalmente falso.

El Ministerio Público, dada su naturaleza y finen, carece de funciones jurisdiccionales; éstas son exclusivas del juez, de tal manera, debe concretarse a solicitar la

(8a) Frosali, Raúl Alberto, Sistema Penal Italiano, Segunda Parte. Editorial Avelar.

aplicación del Derecho, mas no a declararlo.

Existe otro antecedente, en el supuesto caso en que el Ministerio Público considero que en la averiguación previa procede la resolución de archivo, por no ejercicio de la acción penal, éste se encuentra vertido en el acuerdo A/57/81, de fecha 9 de octubre de 1981 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Lic. Agustín Alanís Fuentes, se establece que previa cita del denunciante o querellante para que manifieste lo que a su derecho convenga (Instructivo del acuerdo A/57/81), si procede se dictará dicha resolución y tendrá efectos definitivos.

En el Derecho mexicano no es posible concebir al Ministerio Público como un órgano jurisdiccional, no está facultado para aplicar la ley, ésta es una atribución exclusiva del juez.

La Constitución General de la República establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al órgano acusador y a la Policía Judicial..." (Art. 21).

Tal declaración es suficientemente clara y precisa; concentra exclusivamente en los órganos jurisdiccionales la facultad de aplicar el Derecho y en el Ministerio Público la

persecución de los delitos; separa e independiza las funciones, auspiciando' así la exacta y correcta aplicación de la ley.

También debemos tomar en cuenta lo citado en el punto anterior, para hacer más comprensible y entendible lo manifestado en este inciso.

2.1.4 Es un colaborador de la función jurisdiccional

¿Es un colaborador de la función jurisdiccional? Esta pregunta se hace debido a las actividades realizadas a través de la secuela procedimental, pues todos sus actos van encaminados a lograr un fin último; la aplicación de la ley al caso concreto.

El Estado encomienda para el fiel cumplimiento de sus fines, deberes específicos a sus diversos órganos para colaborar plena y coordinadamente, y así se mantenga el orden y la legalidad; razón por la cual el fiscal, lo mismo al perseguir, el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares, dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr actualizar la ley por los jueces.

Si en el Derecho de Procedimientos Penales, la ac-

ción penal pretende llevar a cabo la tutela jurídica general, el Ministerio Público, a quien se le ha conferido, estará representado en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, no siendo necesario para esos efectos que ésta, en forma directa o inmediata, haya elegido a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación, debido a que como indicábamos, la sociedad ha otorgado al Estado el derecho para ejercer la tutela general y éste a su vez, la delega en el órgano acusador, quien en esa forma se constituye en un representante de la sociedad, por lo tanto, debemos concluir: es un órgano "sui generis" creado por la Constitución y autónomo en sus funciones, aun cuando auxilie el poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas.

El Fiscal debe acusar cuando tenga elementos para ello, y si no existen los necesarios, no debe sostener su acusación, y por lo mismo no lesionar en forma alguna los intereses legalmente protegidos, que lo coloquen como un órgano arbitrario; debe ser implacable en la persecución del infractor y oportuno interventor para hacer cesar todo acto lesivo a los derechos instituidos legalmente, colaborando así en forma efectiva a una recta administración de justicia.

En este tiempo, en virtud de la evolución de las ins

tituciones, la esfera del Ministerio Público es muy variada, para cumplir los fines (de las instituciones), han considerado indispensable otorgar la ingerencia en asuntos civiles y mercantiles, como representante del Estado y algunas otras actividades de carácter legal.

Por consiguiente, el órgano acusador tiene una personalidad polifacética; actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal; como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce tutela general sobre menores de edad e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses, etc.

2.2 CARACTERES DEL MINISTERIO PUBLICO

La doctrina después de hacer un estudio generalizado y pormenorizado, en relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, y tomando en cuenta lo establecido por la ley, se desprenden los siguientes principios:

2.2.1 Unidad o jerarquía

El órgano acusador constituye una unidad o jerarquía en el sentido de estar organizado bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General en quien residen las funciones del mismo, es decir, todas las personas final-

cas que componen la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo.

En una circular de Emilio Portes Gil, de 13 de septiembre de 1932, cuando el Procurador General de la República expresaba, entre otros, el concepto de que faltándole al Ministerio Público la unidad, "su función es anárquica y dispersa y la amplitud de facultades que la Constitución ha dado a la Institución, lejos de ser benéfica, resulta perjudicial", y pugnaba porque "los Agentes del Ministerio Público sean funcionarios, además de capaces técnicamente, responsables en su trabajo, dispuestos a coordinar su esfuerzo con el de sus compañeros, para lograr la unidad de la Institución". (9)

En nuestro punto de vista y recalcando que la unidad absoluta de la institución no se ha logrado en nuestra legislación, en virtud de que en la materia federal existe un Ministerio Público Federal, bajo las órdenes del Procurador General de la República, y en materia común la Institución tiene como jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal, o del Estado de que se trate. Esta disposición podría cambiarse estableciéndose una jerarquización técnica del artículo 21 Constitucional y una cabeza común de toda la

(9) Juventino V. Castro, op. cit., pág. 43.

Institución siendo esta cabeza el Procurador General de la República, lográndose así la unidad tan provechosa para el mejor cumplimiento de los fines de todo el organismo, e inclusive en ocasiones llegan a presentar las dos instituciones pedimentos contradictorios.

2.2.2 El Ministerio Público es indivisible

Del Derecho francés ha pasado a todas las legislaciones el principio aceptado por nuestra doctrina, siendo éste: "Le Ministère Public est un et indivisible".

Esta característica del acusador público es porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino exclusiva y precisamente a nombre de la Institución; siendo esta representación la sociedad o el Estado; cada miembro que actúa en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Órgano acusador como si todos los miembros obraran colectivamente. "A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad".

De esta forma nos damos cuenta, que dentro de nuestro procedimiento uno es el agente del Ministerio Público con conocimiento de la averiguación previa, otro el que con-signa y otro más quien sigue el proceso y dependiendo las instancias del mismo, avocándose al conocimiento de la causa diversos agentes del Órgano acusador; aún en estas actua-

nes se dice, la autoridad acusadora es la que ha hecho la persecución de los delitos, tal como lo establece nuestra Carta Magna, porque la Institución del Ministerio Público es indivisible.

2.2.3 El Ministerio Público es independiente

Como ya se vio en este mismo capítulo, sobre la naturaleza jurídica del Fiscal, cabe nada más hacer un breve resumen; esta independencia del órgano acusador es en cuanto a la jurisdicción, pues si bien, como lo vemos en la unidad del Ministerio Público, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica sin ningún problema, si para ello hacemos notar la división de poderes (Judicial, Legislativo y Ejecutivo) existente en nuestro país y las características que le singularizan, de tal manera que limitando la función, corresponde al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener ingerencia alguna de los otros, en su actuación.

Carlos H. Ornoz señala "que cuanto hace al patrimonio de la Institución dependa directamente de la partida que el Ejecutivo quiera otorgarle, es prueba evidente de su no independencia ante el Poder Ejecutivo, lo que no sucede por cuanto se enfrente al Poder Judicial en cuyo caso sí compar-

te la opinión de la independencia". (10) La teoría de Ornoz, con la cual no estamos de acuerdo, en base a ese razonamiento, porque todos los organismos e instituciones dependerían del Ejecutivo, por las partidas que les otorga sí depende del Ejecutivo, mas no por ese razonamiento.

El tratadista Alcalá Zamora manifiesta, la actividad del Ministerio Público está encaminada a la realización de una función social tan importante, debe ser realizada por funcionarios independientes e inamovibles, "que no sean órganos de nadie para que no satisfagan las instrucciones del mandante, en perjuicio, según a éste convenga, del individuo o de la sociedad, constituyendo de ese modo una institución que sin obstáculos que la maniaten o la hagan desvirtuar sus funciones, garantice a la sociedad su normal desenvolvimiento a través de la persecución de los delitos". (11)

2.2.4 Irrracunabilidad del Ministerio Público

El fundamento jurídico sobre esta característica radica en los artículos 28 de la Ley de la Procuraduría General de la República, 15 de la Ley Orgánica (12) de la Procu-

(10) Carlos M. Ornoz, ob. cit., pág. 37.

(11) Aniceto Alcalá Zamora, ob. cit., pág. 111.

(12) Las leyes orgánicas, como su nombre lo indica, son un conjunto de preceptos que se refieren a la organización de una institución establecida por la ley, de tal manera que, en las mismas es impropio pretender sean incluidas normas reguladoras de otros órdenes o funciones que no se refieran precisamente a la organización.

raduría General de Justicia del Distrito Federal.

Esto no implica que sus funcionarios, en lo particular, puedan y deban conocer indiscriminadamente de cualesquiera asuntos que se someten a su consideración. Efectivamente, deben excusarse en los mismos supuestos en que han de hacerlo los juzgadores, en su caso los magistrados y jueces federales y en el otro las causas que motivan a los jueces del orden común.

2.2.5 Irresponsabilidad del Ministerio Público

El órgano acusador no cae en responsabilidad por motivo de su actividad, no puede atribuírsele la comisión de un delito, en el momento de estar desarrollando sus funciones, en virtud de ser una Institución de buena fe, ello no significa que sus agentes no lo sean, estos son personal de la misma, pero no ella, por lo tanto sus miembros o funcionarios sí pueden caer en responsabilidad, dentro de la triple proyección civil, disciplinaria y penal.

2.3 FUNDAMENTO DE LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.3.1 Ministerio Público Federal

En el artículo 102 Constitucional y lo. de la Ley de la Procuraduría General de la República, se encuentran los

fundamentos de sus atribuciones.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos indica: "La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán renombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General..." "Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine".

"El Procurador General de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fue se parte, en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes".

"El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta, omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones".

El artículo primero de la Ley de la Procuraduría General de la República vigente, no hace más que una labor de repetición del texto constitucional, al señalar las obligaciones de éste.

De lo anteriormente dicho indicamos, fundamentalmente él tiene señaladas las principales facultades.

2.3.1.1 Persecución de los delitos

Tanto en la averiguación previa, anterior al ejercicio de la acción penal, como a través de su función procesal acusadora, los artículos 21 y 102 Constitucionales, 1o., 3o. y 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales, 3o. fracciones I y II de la Ley de la Procuraduría General de la República; le otorgan la facultad persecutoria y el segundo su competencia.

En cumplimiento de sus atribuciones ejercerá las acciones penales correspondientes, y exigirá la responsabilidad civil o penal procedente.

2.3.1.2 Asesoramiento al Gobierno en materia jurídica

Es, pues, el asesor del Ejecutivo en sus variadas y diversas dependencias; la Ley de la Procuraduría General de la República, señala en el artículo 2: "Son atribuciones del Procurador General de la República:... III. Opinar sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que le envíe el Poder Ejecutivo; IV. Emitir su consejo jurídico, en el orden estrictamente técnico y constitucional, respecto de los asuntos que lo requieran, al ser tratados en el Consejo de Ministros; V. Emitir su opinión como consejero jurídico del Gobierno cuando se le ordene o solicite..."

En el artículo 29 Constitucional, donde se establece la hipótesis de suspensión de garantías, el Procurador de la República participa en el Consejo de Ministros.

También el Procurador de la República debe denunciar las contradicciones observadas en las tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia o por los Tribunales de Circuito, a efecto de que, oyendo su parecer, el pleno o la Sala resuelvan lo conducente y se provea a la unidad jurisdiccional, artículo 2o. fracción X de la Ley de la Procuraduría General de la República.

2.3.1.3 Representar a la Federación ante los Tribunales

El Ministerio Público Federal, representa a la Federación ante los Tribunales protegiendo sus intereses e interviniendo en los conflictos de aquella con las entidades federativas y cuando surjan entre ellas; artículo 2o. fracción VI de la Ley de la Procuraduría General de la República.

El órgano acusador debe también promover cuanto sea necesario para la buena administración de justicia, esto es, para que se imparta con eficiencia y rectitud, cosa que incluye la facultad y el deber de denunciar las irregularidades en que incurran los juzgadores. Artículos 1o. fracción VII y 15 fracción II de la Ley de la Procuraduría General.

Como estamos viendo, el Fiscal, representante judicial de la federación, cabría también hacer notar que interviene en cualquiera de las funciones en donde se desempeña procesalmente, si bien, como actor, demandado o tercerista; artículos 102 Constitucional, 2o. fracción VII, y 3o. fracción IV de la Ley de la Procuraduría General.

2.3.1.4 Intervención en el juicio de amparo

El Ministerio Público interviene en el juicio de am-

paro, en base a las facultades otorgadas por el artículo 107 fracción XV de la Constitución, la cual delega en el Procurador General o en el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto se designe. De acuerdo al artículo 5o. de la Ley de Amparo, fracción IV, el Ministerio Público Federal es considerado "parte", aunque está a su arbitrio intervenir en el juicio de garantías.

De esto último se concluye, el Ministerio Público Federal, cuida de la legalidad y del respeto a la Constitución en representación de la sociedad, pugnando por la estabilidad de las garantías individuales; también se fundamenta esta intervención en los artículos 2o. fracción VII y 3o. fracción V de la Ley de la Procuraduría General de la República.

2.3.1.5 Otras atribuciones

A) El Ministerio Público Federal debe controlar las manifestaciones de bienes que han de hacerse al asumir y al cesar en la función pública, e investigar los casos del llamado enriquecimiento inexplicable; artículo 3o. fracción III de la Ley de la Procuraduría General y artículo 85 y siguientes de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados.

B) Otra facultad del Ministerio Público Federal en materia de nacionalización de bienes, artículo 52, fracción XI de la Ley de la Procuraduría General, con relación al 130 Constitucional y a la Ley de Nacionalización de Bienes, cuyo artículo 16 señala, al ejercicio de las acciones corresponden a la nación, por virtud de las disposiciones de la propia ley, se hará efectivo mediante el procedimiento judicial, en el cual el Ministerio Público Federal intervendrá como actor.

C) Una imprecisa naturaleza es la que a cargo del Procurador General de la República estipula el artículo 102 Constitucional, cuando determina que intervenga el Procurador en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales, artículo 2o. fracción VII de la Ley de la Procuraduría General.

D) Y por último, se atribuye al Ministerio Público Federal concurrir en la represión internacional de la criminalidad. Bajo esta tesis, cabe mencionar la facultad que en materia de extradición tiene el órgano acusador, otorgada en el artículo 2o. fracción VIII de la Ley de la Procuraduría General de la República. Cabe hacer mención que esta Institución es el órgano participante en acciones o programas de lucha internacional contra la delincuencia o la campaña contra la producción, la tenencia y el tráfico de estu-

pefacientes y psicotr6picos o intervenir en la ejecuci6n de los tratados sobre repatriaci6n de sentenciados.

2.3.2 El Ministerio P6blico del Distrito Federal

El art6culo 73 fracci6n V de la Constituci6n se1ala: "El Ministerio P6blico en el Distrito Federal estar1 a cargo de un Procurador General, que residir1 en la ciudad de M6xico, y del n6mero de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la Rep6blica, quien lo nombrar1 y remover1 libremente".

En base a las caracter6sticas y principios esenciales del Ministerio P6blico y tomando en cuenta tambi6n las funciones a realizar, no ser1a posible que los mismos se llevaran a cabo por el propio procurador, raz6n por la cual la Ley Org1nica establece sus atribuciones:

A) Recibir las denuncias y querellas sobre hechos que puedan constituir delito. El Ministerio P6blico recibir1 las diligencias remitidas de inmediato por la Polic1a Judicial, cuando s6lo en casos de urgencia, haya recibido denuncias en delitos perseguibles de oficio; art6culo 10. fracci6n I de la Ley Org1nica de la Procuradur1a General de Justicia del Distrito Federal.

B) Investigar con auxilio de la Polic1a Judicial y

de la Policía Preventiva del Distrito Federal, los delitos de su competencia; artículo 10. frac. II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

C) Incorporar a la averiguación previa las pruebas de la existencia de los delitos y de la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado; artículo 10. fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

D) Ejercitar la acción penal; artículo 10. fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

E) Solicitar las órdenes de comparecencia y las de aprehensión y cateo, cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (13); artículo 10. fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

F) Poner a disposición de la autoridad competente, a las personas detenidas en flagrante delito o en casos urgentes, en el tiempo que señala el artículo 107 fracción

(13) "...Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado... En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluir la, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad..."

XVIII, párrafo tercero, (14) de la propia Constitución, para proceder conforme a derecho y se salvaguarden las garantías individuales; artículo 10. fracción VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

G) Recabar de las autoridades federales y locales los informes, documentos y pruebas en general, indispensables para el ejercicio de sus funciones; artículo 10. fracción XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

H) Aportar las pruebas y promover en el proceso, las diligencias conducentes a la comprobación del delito y de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, así como de la existencia y monto de la reparación del daño que corresponda a quienes tuvieren derecho; artículo 10. fracción VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

I) Promover lo necesario para la expedita administración de justicia; artículo 10. fracción IX de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

(14) Artículo 107 fracción XVIII tercer párrafo. "También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada la aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

deral.

J) Cuidar que las leyes se apliquen debidamente y procurar justicia en el ámbito de su competencia; artículo 10. fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

K) Recibir las manifestaciones de bienes, investigar de oficio o por denuncia, los casos de enriquecimiento indebido de los funcionarios y empleados del Gobierno del Distrito Federal, y proceder de acuerdo con la ley de la materia, cuando se acredite que hay motivos para presumir, fundamentadamente, la falta de probidad en su actuación; artículo 10. fracción XI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

L) Auxiliar al Ministerio Público Federal, en los términos de la Ley de la Procuraduría General de la República; artículo 10. fracción XII de la Ley de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

M) Intervenir en los términos de la ley, en la protección de incapaces, y en los procedimientos del orden civil y familiar que se ventilan en los tribunales respectivos; artículo 10. fracción XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

N) Intervenir en todos los demás asuntos que las le

yes determinen: artículo 10. fracción XIV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Cabe hacer especial mención sobre el artículo 18 fracción V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que a la letra dice: "Investigar las detenciones arbitrarias que se cometan, hacerlas cesar y promover el castigo de los responsables", es una redundancia al artículo 21 Constitucional, pero en base al interés tan marcado del legislador en enfatizar ese aspecto, sería muy importante que el Procurador de Justicia recordase el contenido de ambos artículos, para así, de esa manera, promoviera lo conducente y abolir de una vez por todas la División de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia (DIPD), lo cual pese a lo ordenado por la Ley Orgánica en cuestión, sigue funcionando a "conciencia y paciencia" de toda la Institución. Nos preguntamos, ¿qué acaso el Procurador no tiene la obligación de cesar toda detención arbitraria?; como son las que comete la Dirección de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia, y en su caso si el procurador no quisiera abolir a la DIPD, tendría que formar una guardia permanente en las oficinas policiacas, para así, no incurrir en el riesgo inminente, ya no digamos de ser consignado, sino, por lo menos, aparentar que cumple sus funciones.

La fracción XII del artículo 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal nos dice: "Conocer y sancionar las faltas cometidas por el representante del Ministerio Público durante el procedimiento penal"; es de suma importancia, y nuestro deseo es que no pase a ser un procepto más, congelado en el instante mismo en que vio la luz, a través de su publicación.

Una novedosa y útil tarea asignó la Ley de 1971 a la Procuraduría del Distrito, en cuanto puso a su cargo actividades de orientación social, legal y juvenil en favor de los habitantes del Distrito Federal y particularmente de las víctimas del delito; existiendo a la fecha nuevas modalidades en este aspecto, estableciendo la Dirección General de Servicios Sociales; artículos 50 y 51 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

2.4 REQUISITOS PARA SER MINISTERIO PUBLICO

2.4.1 Ministerio Público del fuero común

En el artículo 50. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se establece: "Todos los agentes del Ministerio Público, serán empleados de confianza y, en consecuencia, los nombrará y removerá discrecionalmente el Procurador y deberán reunir los siguientes requisitos";

- I. Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Acreditar que se ha observado buena conducta y no haber sido sentenciado como responsable de delitos intencionales; y
- III. Ser licenciado en derecho con título legalmente expedido y registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

Además de los requisitos anteriores, los agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, deberán tener cuando menos tres años de ejercicio profesional.

Los visitantes deberán ser agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

El Procurador podrá dispensar el requisito del título a los agentes investigadores de las Islas Marías, cuando las necesidades del servicio así lo requieran".

2.4.2 Requisitos para ser Ministerio Público Federal

El Ministerio Público del fuero Federal deberá tener los requisitos que establece la Ley de la Procuraduría General de la República en su artículo 24 y son:

- "I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno

ejercicio de sus derechos;

- II. Acreditar que se ha observado buena conducta y no haber sido sentenciado como responsable de delitos intencionales;
- III. Ser licenciado en derecho con título legalmente expedido y registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública. Los Agentes Auxiliares deberán tener cuando menos dos años de ejercicio profesional, y
- IV. Aprobar los exámenes de ingreso que se practiquen y los cursos y prácticas que se determinen para su mejoramiento profesional".

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO PENAL Y LA FUNCION
DEL MINISTERIO PUBLICO EN
LA AVERIGUACION PREVIA

3.1 PROCEDIMIENTO PENAL

3.1.1 Averiguación previa

La averiguación previa forma parte de los períodos de que consta nuestro procedimiento; aunque en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no se encuentra una división de los mismos, en cambio, en el Código Federal de Procedimientos Penales se establecen cuatro, en su artículo 10. fracción I, que a la letra dice: "El de la averiguación previa a la consignación de los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal".

Como dice García Ramírez: "Suele otorgarse a la averiguación previa acepción sinónima de preparación del ejercicio de la acción penal". (1)

Colín Sánchez señala: "La preparación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de

(1) Sergio García Ramírez, ob. cit., pág. 374.

la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (2)

El concepto de averiguación previa no pasó por la mente de los constituyentes del 17, sino es creación de quienes elaboraron el Código de Procedimientos Penales, siendo su limitación en tiempo, es obligada cuando hay detenido (artículo 107 Constitucional, fracción XVIII), en cambio si no lo existe no hay término para dar por terminada la averiguación previa.

El término al cual se refiere el artículo 107 fracción XVIII Constitucional es de 24 horas; si este término se observara y dentro del mismo se llevara a cabo la consignación, ello rompería con la realidad, porque la práctica ha demostrado la imposibilidad de que, en ese lapso, el Ministerio Público pueda realizar las diligencias características de una averiguación previa seria y consistente; por lo contrario, se llegaría al extremo de consignar hechos no constitutivos de delitos y a personas ajenas a los mismos.

Sin embargo, creemos que no debe prolongarse en forma caprichosa las detenciones por parte del Fiscal. Por con

(2) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 233.

siguiente, si el término de 24 horas no es aplicable al caso, lo aconsejable sería preverlo legalmente, señalando un plazo razonable y preciso, dentro del cual, el Ministerio Público quedaría obligado a poner al detenido a disposición del órgano jurisdiccional.

Como lo vimos en párrafos anteriores, los preceptos legales en donde se encuentra comprendida la averiguación previa, quedando pendiente el de mayor importancia, el artículo 16 Constitucional, que a la letra dice:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su

más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

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

De acuerdo con el precepto transcrito, para la iniciación de la pretensión punitiva deberán darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley como delito; que tal hecho lo haya realizado una persona física, que se haya dado consentimiento del ofendido a su legítimo representante, si el delito se persigue a peti

ción de parte agraviada; que lo dicho por el denunciante o querellante esté apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado, todos estos requisitos los veremos con mayor amplitud posteriormente.

Como mencionamos en el párrafo anterior y concluyendo, la averiguación previa se extiende desde la denuncia o la querrela (veremos posteriormente) que pone en marcha la investigación hasta el acuerdo de archivo o la determinación de ejercicio de la acción penal. Tomando en cuenta que dentro de estas dos determinaciones existe una tercera llamada reserva, con ésta no concluye la averiguación previa, sino solamente la suspende.

Dentro del período de averiguación previa se encuentra: la denuncia, los requisitos de procedibilidad (querrela, excitiva y autorización), la función de Policía Judicial en sus diversas modalidades y por último la consignación.

Para iniciar la averiguación previa, es necesario que el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho delictuoso: ya sea en forma directa o inmediata; por los particulares; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuoso en la necuela procesal (civil o penal); y por acusación o querrela.

Se concluye; la averiguación previa es la primera fase del procedimiento penal. Con ella se abre, pues, el trámite procesal que en su hora desembocará, llegado el caso, en sentencia firme.

3.1.2 Proceso

Para una mejor comprensión de este tema, cabe señalar y distinguir la idea de procedimiento de las de proceso, Derecho procesal y juicio, con las cuales se hallan estrechamente emparentadas.

La de procedimiento es, por otra parte, una de las nociones principales de la ciencia procesal. "Implica", según Fenech, "el sistema o conjunto de normas que regulan la procesión de los actos en el proceso penal, de modo que la dinámica procesal, o sea, el avance hacia el resultado querido por la norma, debe realizarse con arreglo a los procesos procedimentales correspondientes." El procedimiento constituye por lo tanto una norma de la actuación. El mismo autor sostiene, en tanto el proceso consiste en una sucesión de actos, el procedimiento "es el método o canon para la realización de esta secuencia de actos. En una palabra, el procedimiento es la medida del proceso". (2a), Según Alcalá Zamora, procedimiento es "la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos

(2a) Derecho Procesal Penal pág. 931-tomo II

en cada caso por el legislador, y relacionadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo". (3)

"Recueda Florian que, los actos procesales se suceden coordinadamente, conforme a tres criterios, a saber: el cro nológico, el lógico y el del fin. Tomando en cuenta esta idea, así como la naturaleza del procedimiento, señalada por Souture, en calidad de sucesión de actos, desarrollados conforme a cánones o reglas y unidos entre sí por un triple con cepto: cronológico, que establece su progresión en el tiempo; lógico, que los vincula mutuamente, fijando su recíproca interdependencia como presupuestos y consecuencias los unos de los otros, y teleológico, que los enlaza y consolida en ra zón del fin al que conjuntamente tienden". (4)

Tomás Jofre define el procedimiento penal como: "Una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables". (5)

Juan José González Bustamante, manifiesta: "El proce dimiento penal está constituido por un conjunto de actuacio-

(3) Sergio García Ramírez, ob. cit., pág. 372.

(4) Ibidem.

(5) Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Vol. II, Buenos Aires, 1944, pág. 267.

nes sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal". (6)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho: "equivale necesariamente a un procedimiento ante la autoridad judicial, entendiendo por esto último: el conjunto de actos que autorizados por la ley en forma expresa, se llevan a cabo en contra de una persona determinada por orden de la autoridad judicial, es decir, serán los actos motivados en todos sus aspectos por un precepto jurídico y que obedecen a las condiciones o requisitos que éste señala". (7)

Concluimos: el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento de entablar la relación jurídica material de derecho penal, para hacer la aplicación de la ley a caso concreto.

El proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer ma-

(6) Principios de Derecho Procesal Penal, 4 edición.
1967 Editorial Porrúa, página 122.

(7) Semanario Judicial de la Federación, tomo LXXVII. página 211.

nifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que dé lugar a su vez al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción provista en la ley penal sustantiva.

Para mayor claridad, al procedimiento jurídicamente lo definimos; es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso. Todos estos actos están debidamente encañados conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el Ordenamiento Jurídico correspondiente, van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, para ahí dar nacimiento a otros actos más, que faciliten el logro de un fin determinado.

En estas bases, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que pueda llevarse a cabo el proceso; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y éste a su vez, al juicio.

La ley mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y for-

mas que deben darse, a partir del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el período procedimental en el cual se dicta sentencia; y en cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, será manifiesto en cuanto el órgano acusador provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos. Por lo tanto, puede nacer el procedimiento sin implicar ello siempre al proceso, aunque este último no tendrá vida sin aquel.

3.1.2.1 Cabeza del proceso

La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevan a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y el conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo.

La doctrina suele dividir de diverso modo al gran período instructorio. Es común afirmar, comienza con el auto denominado de radicación, de inicio o cabeza de proceso. A partir de este acto corre un primer período hasta el auto de formal prisión, o bien, en su punto opuesto, el auto de libertad por falta de méritos o de elementos para proceder; también recibe esta etapa el nombre de preparación del proceso. El segundo período principia con el auto de formal prisión, hasta el auto que declara cerrada la instrucción.

El auto de radicación o cabeza de proceso es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado.

Esta resolución debe contener los requisitos siguientes: la hora en que se recibió la consignación; la orden para registrar en el libro de gobierno y dar los avisos correspondientes, tanto al superior como al Ministerio Público adscrito, para que intervenga, de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay deberá ordenar el juez, se hagan constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión o negarla.

Los efectos jurídicos del auto de radicación dependerán de la manera como se haya dado la consignación por parte del Ministerio Público, sin detenido o con él.

Si no existe detenido el juez deberá analizar si los hechos ameritan una sanción corporal, o si se sancionan con una pena alternativa, porque en el primer caso previos los

requisitos del artículo 16 Constitucional, procederá la orden de aprehensión; y en el segundo, el libramiento de la orden de presentación.

Si estamos en el primer supuesto, se acatará lo verificado en el artículo 19 Constitucional, que a la letra dice:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la escuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

"Todo maltratamiento que en la aprehensión, o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; to

da gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que no serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

En virtud de que este ordenamiento contiene un conjunto de garantías que "son fiel reflejo, no únicamente del sentido profundo de los humanistas más notables, sino también, de la evolución del Derecho Penal en cuanto a sus fines y tratamientos". (8)

Cabe hacer hincapié, si existe detenido, la autoridad deberá cumplir con el ordenamiento vertido en el artículo 20 fracción III de nuestra Carta Magna, y que a la letra dice:

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

3.1.2.2 Orden de aprehensión

La orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la li

(8) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 266.

bertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente, a un proceso determinado como presunta responsable en la comisión de un delito.

Colín Sánchez manifiesta: "Es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que reclama, lo requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuya". (9)

Para poder dictar la orden de aprehensión deberán reunirse los siguientes requisitos: I. Que exista una denuncia o querrela; II. Que la denuncia o la querrela sean sobre un delito que se sancione con pena corporal; III. Que la denuncia o querrela estén apoyadas bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; IV. Que la solicitud la haga el Ministerio Público en base a los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una vez que el juez dicte la orden de aprehensión, de

(9) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 267.

berá girar oficio al Procurador General de Justicia, para que se sirva ordenar a la Policía Judicial, y la cual es turnada por el Ministerio Público (artículos 133 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 195 y 196 del Código Federal de Procedimientos Penales, 41 fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 46, fracción VI de la Ley de la Procuraduría General de la República), que la ejecute y, una vez lograda, se interne al aprehendido en la cárcel preventiva, a disposición del juez.

El artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

"Siempre que se lleve a cabo una detención, en virtud de orden judicial, el agente de la policía que la hubiera verificado está obligado a poner al detenido, sin demora alguna, a disposición del juez respectivo, asentando la hora en que comenzó la detención".

En la práctica esta orden no se lleva a cabo en estos términos, pues la Policía Judicial se lo lleva primeramente a la Guardia de Agentes de la misma, y no es sino hasta pasadas las 24 horas cuando se le ocurre remitirlo a la autoridad judicial, con las consecuencias inherentes por este retraso, infringiendo las disposiciones legales, si no es que también las garantías constitucionales.

"En acuerdo del 10. de abril de 1977, el Procurador de Justicia del Distrito Federal determinó que las personas aprehendidas o detenidas por orden de autoridad judicial deberán ser puestas sin demora a disposición del juez respectivo, asentando la hora en que comenzó la detención; y las aprehendidas o detenidas en casos de flagrancia o urgencia, deberán ser puestas a disposición del juez que corresponda, de la autoridad competente o en libertad, también sin dilación alguna, según el resultado que arrojan las diligencias de averiguación previa practicadas". (10)

3.1.2.3 Fase indagatoria

La declaración preparatoria o fase indagatoria, es el acto por el cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, y una vez que los conozca pueda llevar a cabo sus acciones de defensa, y el juez colusione la situación jurídica, dentro del término establecido por el artículo 19 de la Constitución.

El artículo 20 Constitucional ordena: la declaración preparatoria o fase indagatoria del inculcado se debe tomar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en

(10) Acuerdos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mayo de 1980.

que quede a disposición del juzgador, informándose al imputado acerca de su acusador, entendido éste como el denunciante o querellante y no el Ministerio Público; y sobre la naturaleza y causa de la acusación.

Para la declaración preparatoria existen las siguientes garantías constitucionales: que el procesado conozca los hechos motivo de la acusación y en esa forma pueda integrar su defensa; la de tiempo, es decir, dentro de las cuarenta y ocho horas debe declarar ante su juez.

La declaración preparatoria se llevará a cabo en audiencia pública (salvo casos en que se pueda afectar la moral); teniendo esta audiencia pública la excepción de que no podrán estar presentes los testigos que van a ser examinados.

En relación con el procesado, las obligaciones del juez se encuentran enmarcadas en los artículos 290 y 291 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Estas son similares a las vertidas en el artículo 154 del Código Federal de Procedimientos Penales y por encontrarse mejor descritas las copiamos: "La declaración preparatoria comenzará por los generales del inculcado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere. Se le impondrá del motivo de su detención y se le hará conocer la querrelia, si la hubiere, así como los nombres de las personas que le imputan la comisión del delito. Se le examinará sobre los hechos que mo

tiven la averiguación, para lo cual se adoptará la forma que se estime conveniente y adecuada al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias en que se concibió y llevó a término y las peculiares del inculpado. Además, se le hará saber la garantía que le otorga la fracción I del artículo 20 Constitucional y, en su caso, el derecho y forma de solicitar su libertad bajo protesta".

Se debe añadir la facultad que tiene para defenderse por sí mismo o por medio de una persona de su confianza o, en su defecto, por un defensor de oficio, que el juez designaría a falta de particular. Pudiendo el defensor y el particular del Ministerio Público interrogar a aquél, si bien el juez puede desechar preguntas capciosas e inconducentes y, en el ámbito federal, disponer que los interrogatorios se hagan por su conducto.

Se puede dar el caso en que el inculpado no desea declarar, a esta negativa le asiste completo derecho (fracción II del artículo 20 Constitucional).

Una vez tomada su declaración preparatoria, las partes pueden ofrecer pruebas, dentro del término constitucional, para acreditar o demostrar la existencia o inexistencia del delito realizado por el indiciado, y dentro del cual debe dictaminar el juez, siendo el de setenta y dos horas.

3.1.2.4 Auto de formal prisión o libertad
por falta de méritos

Auto de formal prisión. Para Fenech significa "el acto procesal consistente en una declaración de voluntad del titular del Órgano jurisdiccional, que se lleva a cabo en el sumario luego del enjuiciamiento sobre la existencia o inexistencia de indicios nacionales de criminalidad, en virtud de la cual, por estimar la existencia de estos indicios se imputa formalmente a una persona determinada la comisión de un hecho punible que revista los caracteres de delito, y que tiene por consecuencia la adquisición por ésta de la calidad formal de parte acusada, con sus correspondientes derechos y sujeciones". (11)

Colín Sánchez lo define: "Es la resolución pronunciada por el juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso". (12)

(11) Miguel Fenech. Derecho Procesal Penal.

(12) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 288.

Con base a nuestro Derecho mexicano, el acto de formal prisión es la resolución jurisdiccional, dictada dentro de las setenta y dos horas por el cual el imputado queda a disposición del juzgador, se fijan los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculcado.

El acto de formal prisión posee elementos medulares y formales.

Los elementos medulares están previstos en el artículo 19 de la Constitución General de la República y son los siguientes: I. La comprobación del cuerpo del delito, plenamente; II. Así como la probable responsabilidad del procesado.

En lo referente a los elementos formales, están comprendidos en los artículos 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y que a continuación se describen, siendo el primer artículo mencionado como sigue:

- I. "La fecha y hora exactas en que se dicte;
- II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;
- III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;

- IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;
- V. Todos los datos que arroje la averiguación que haga probable la responsabilidad del acusado, y
- VI. Los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice".

Y el segundo de los artículos mencionados dice: El auto de formal prisión se dictará de oficio cuando de lo actuado aparezcan llenados los requisitos siguientes:

- I. "Que esté comprobada la existencia del cuerpo de un delito que merezca pena corporal;
- II. Que se haya tomado declaración preparatoria al inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior;
- III. Que contra el mismo inculcado existan datos suficientes, a juicio del Tribunal, para suponerlo responsable del delito, y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculcado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal".

El auto de formal prisión se debe hacer por escrito; principia con la hora y la fecha en que se dicta, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a dictaminarse; dentro del cuerpo del dictamen, se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas, en caso de haberlas dentro del término de las setenta y dos horas; en los considerandos establecerá el juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto determinará si está comprobado el cuerpo del delito; siendo de esta forma, explicará la razón por la cual estima que existan indicios bastantes para considerar al procesado como su posible autor; para estos efectos, el juez aplicará los preceptos legales procedentes, pero la valoración de las pruebas las hará directamente, según su criterio.

En concreto, se decreta la formal prisión de la persona de que se trate, como presunto responsable de los hechos delictuosos motivo del ejercicio de la acción penal; aún cuando se cambie la clasificación hecha por el Ministerio Público al ejercitarla, esto es en tanto lo consignado no son las clasificaciones del delito, sino hechos y siendo estos los mismos, no existe impedimento para que el juez, en su caso, los clasifique correctamente (artículos 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el

163 del Código Federal de Procedimientos Penales); la identificación del inculcado (arts. 298 y 165 de los ordenamientos citados) y los informes sobre los antecedentes o anteriores ingresos de éste; se expiden boletas acreditativas del mismo por triplicado, para el reo, el juzgado y el director del reclusorio; y por último, se notifique la resolución y se haga saber el derecho concedido por la ley al procesado, para impugnar la resolución judicial.

Los efectos del auto de formal prisión son los siguientes:

- I. El sujeto queda sometido a la jurisdicción del juez;
- II. Justifica la prisión preventiva, pero no la revoca, excepto cuando así lo manifiesta el propio auto;
- III. Precisa el delito por el cual debe seguirse el proceso;
- IV. Se inicia el cómputo de los plazos que señala el artículo 20, fracción VIII de la Constitución para el juzgamiento del reo;
- V. Se suspenden los derechos de ciudadano, cuando se trata de delito que merezca pena corporal, a que se refiere el artículo 38, fracción II de

la Constitución.

- VI. Señala el procedimiento a seguirse;
- VII. Pone fin o concluye la primera parte de la ingtrucción y se inicia la segunda.
- VIII. Cambia la situación jurídica de iniciado a procesado.

Para motivar el auto de formal prisión, se requiere que los datos arrojados por la averiguación sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado; no es preciso, pues, que quede establecida de modo indubitable la culpabilidad del reo. Empero, los elementos deben ser a tal punto suficientes para apoyar en ellos la sentencia condenatoria, acreditando plenamente la responsabilidad del acusado.

Para dictar este auto son indispensables requisitos de fondo y de forma; si faltan los primeros, esto basta para la concesión absoluta del amparo; si faltan los segundos, la protección debe otorgarse para el efecto de subsanar las deficiencias relativas.

Auto de libertad por falta de
elementos o méritos

El auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, suele llamársele también auto de libertad

por falta de méritos.

Este auto constituye lo opuesto al de formal prisión, hablando el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como de libertad por falta de méritos, mientras el Código Federal de Procedimientos Penales se refiere a libertad por falta de elementos para proceder.

Se debe entender por "falta de méritos", y como lo utiliza la ley procesal: significa precisamente la ausencia de elemento de convicción suficiente para la procedencia del procesamiento con relación a las personas indicadas en la imputación o traídas al proceso durante las primeras investigaciones.

Para Colín Sánchez es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

En este acto los efectos no son conclusivos o definitivos del proceso, en virtud de no impedir que con posterioridad el Ministerio Público anexe nuevos elementos de prueba, y se vuelva a proceder contra el inculcado (arts. 302 y 167 respectivamente del Distrito Federal, en materia Fe

deral del Código de Procedimientos Penales).

Cuando el auto de referencia se dicta en base a los aspectos negativos del delito como son causas de justificación, causas de inculpabilidad, excusas absolutorias, etc., se manifiesta en el cuerpo del mencionado auto, que la libertad se concede "con reservas de ley"; no estamos de acuerdo con tal proceder, porque lo único que busca el juzgador es protegerse de alguna falla en su análisis de las pruebas, las cuales sirvieron para resolver la situación jurídica, lo procedente es decretar "libertad absoluta".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala como requisitos formales en este auto los siguientes (art. 302): la fecha y la hora exacta en que se dicte; la expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público; los nombres del juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice.

3.1.2.5 Segunda etapa de la instrucción

Como ya lo vimos, la instrucción abarca dos períodos, y el segundo de ellos es desde el auto de formal prisión y termina con el auto que declara cerrada la instrucción (arts. 315 y 316 del Distrito y 150 del Federal).

El propósito de esta segunda etapa o fase instructora, es tanto como ocuparse de la prueba considerando que du-

rante ella debe comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad plenamento, la personalidad del procesado en todos sus aspectos y el daño causado.

Señala el artículo 10. fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales que éste tiene por objeto "averiguar la existencia de los delitos las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado".

El auto de formal prisión abre el procedimiento ya sea este sumario u ordinario.

Esta instrucción, tiene el fin de que el juzgador pueda adquirir conocimiento amplio sobre la personalidad del inculpado, en forma directa de modo tal que lo sea factible ejercer con acierto el arbitrio judicial.

Será sumario cuando no exceda de cinco años de prisión la pena máxima aplicable al delito de que se trate. Y cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad máxima del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (305 del ordenamiento procesal citado).

La iniciación de este procedimiento, la llevará a ca

bo, el juez; en el supuesto que el procesado o su defensor no quisieran seguir el procedimiento sumario, deberán manifestarlo así al juez, dentro del término de tres días a partir del auto de formal prisión; y de esta forma seguir el procedimiento ordinario como lo señalan los artículos 314 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Procedimiento sumario (los artículos que se citarán son todos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) artículo 306, en el auto de formal prisión, se ordena poner el proceso a la vista de las partes para proposición de pruebas; artículo 307, período que se lleva a cabo por el término de 10 días comunes; artículo 308, la recepción de pruebas en el procedimiento sumario tiene lugar durante la audiencia de juicio. Dentro de este mismo régimen, la segunda parte de la instrucción concluye con el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas y fija fecha para la audiencia.

El procedimiento ordinario se distingue del sumario, únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios.

Los artículos señalados son del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; artículo 314, se ordena poner el proceso a la vista de las partes para propo-

sición de pruebas; sobrevienen en este artículo dos plazos procesales que sirven a sendos propósitos diferentes: un primer plazo de quince días para la proposición de probanzas, y otro más, consecutivo a aquél, de treinta días, para desahogo de las propuestas y la práctica de las diligencias que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad; este último puede ampliarse por diez días cuando de las pruebas primeramente desahogadas aparezcan nuevos elementos probatorios, y a juicio del juez se considere necesarios para el establecimiento de la verdad; la ampliación cabe, por idénticas razones, en el procedimiento sumario, artículo 307. Debe hacerse la aclaración, existe la posible renuncia de estos términos procesales, y este hecho trae consigo, la renuncia a la prueba, precepto en el cual se abrevia considerablemente la tramitación del procedimiento ordinario.

En el procedimiento ordinario, la instrucción termina en el auto que la declara cerrada y ordena poner la causa a la vista para conclusiones, artículo 315.

En el Procedimiento Federal, dictado el acto de formal prisión, se inicia el procedimiento normal u ordinario en la segunda parte del período instructorio. Consta de dos etapas: la primera, de averiguación, que va de dichos autos al que considera agotada aquélla y manda poner el proceso a la vista de las partes para promoción de pruebas; y la

segunda, de prueba, que corre desde esta última resolución hasta el auto que cierra la instrucción. El período para la práctica de las pruebas admitidas es de quince días. En este procedimiento también es admisible la renuncia a los plazos, ésta se traduce en renuncia a la prueba, artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Auto que declara cerrada la instrucción

Este auto se dicta de oficio cuando desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el órgano jurisdiccional, cuando se considere llevadas a cabo todas las diligencias necesarias para el conocimiento de la conducta o hecho y del probable autor, se dicta una resolución judicial declarando cerrada la instrucción o auto de conclusiones.

Son efectos de este auto: poner fin a la instrucción; marca el surgimiento de la tercera etapa del procedimiento penal, el juicio; transforma la acción penal de persecutoria en acusatoria.

Los artículos que hablan sobre este auto son el 315 del Distrito y el 150 del Federal.

3.1.2.6 Juicio

Con la resolución judicial declarando cerrada la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal llamada juicio por nuestra legislación.

Según Eduardo Pallares, juicio "se deriva del latín judicium, que, a su vez, viene del verbo judicare compuesto de ius, derecho, y dicere, dare que significa dar, declarar o aplicar el derecho concreto". (13)

En nuestro parecer, Eduardo Pallares, más bien habla de jurisdicción (jurisdictio o jure diciendo) potestad de decir el derecho.

Colín Sánchez habla de "juicio (judicio) se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, que es la tarea realizada por el juez en la sentencia". (14)

Sostiene Alcalá Zamora, en su genuina acepción procesal, "el juicio resulta la actividad lógico-jurídica desenvuelta por el juzgador para emitir su declaración de voluntad sobre el objeto del proceso". (15) Continúa diciendo, por juicio debe entenderse sólo "el procedimiento desti-

(13) Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edición Porrúa, México, 1966, pág. 393.

(14) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 433.

(15) Alcalá Zamora y Ricardo Levene. Derecho Procesal Penal Pág. 189

nado a la obtención de la sentencia de fondo sobre el objeto principal del proceso y en cuanto ese procedimiento discrepe del previsto por el juicio ordinario, nos hallaremos ante juicios especiales". (16) De esta opinión se deduce, en primer término: la noción de juicio especial es esencialmente negativa, pues significa sólo el contraste frente a un juicio ordinario.

Según González Bustamante, "el periodo de juicio se inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y concluye con la sentencia". (17)

Nos habla Franco Sodi, en su definición lógica de juicio, que existe éste en el proceso penal "cuando el órgano jurisdiccional asegura que el imputado es o no es responsable del delito que motivó el procedimiento seguido en su contra". (18) Esta definición no es otra cosa que la sentencia.

La fracción III del artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales sostiene, el periodo de juicio es aquel "durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa y el tribunal valoriza las pruebas y pronuncia sentencia definitiva". Sobre estas bases,

(16) Alcalá Zamora, ob. cit., pág. 213.

(17) Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano.

(18) Carlos Franco Sodi. Procedimiento Penal Mexicano, págs. 287 y 288.

cabe asegurar cómo el mencionado período se extiende desde el auto que declara cerrada la instrucción y manda poner el proceso a la vista de las partes para conclusiones, hasta cuando se dicta sentencia en primera instancia.

El Código del Distrito no lo establece así en su articulado, pero haciendo un análisis del texto, podemos llegar a la misma conclusión del Código Federal, en donde se manifiesta que el juicio es el período del procedimiento penal en el cual el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, los tribunales valoran las pruebas y, posteriormente, dictan resolución.

De lo explicado hasta el momento concluimos, la tercera etapa del procedimiento penal abarca el estudio de los siguientes temas: actos preliminares a la audiencia final; actos preliminares para el sobreseimiento del proceso, la audiencia final de primera instancia y la sentencia.

Actos preliminares a la audiencia final

Para llevar a cabo la audiencia final de primera instancia, y luego la sentencia, o bien, para decretar el sobreseimiento de la causa, las partes, previamente ejecutarán los actos procedimentales llamados conclusiones.

Gramaticalmente, conclusiones procede del verbo con-

sluir, o sea, llegar a determinado resultado o solución; en base a esta explicación y desde el punto de vista jurídico, las conclusiones son actos procedimentales realizados por el Ministerio Público, y después por la defensa, con el objeto, en unos casos, de fijar las bases sobre las cuales versará el debate en la audiencia final, y en otros, para que el órgano acusador fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.

Las conclusiones son actos procedimentales, porque entrañan actividad del Fiscal y de la defensa en momentos distintos, aunque sucesivos y dependientes; los indicados para formularlas son el Ministerio Público y la defensa, quedando incluido también el procesado, quien directamente puede hacerlo en virtud de tener el derecho a defenderse por sí mismo.

Las conclusiones deben formularse una vez concluida la instrucción. (En cada caso es diferente tratándose de procedimiento ordinario o sumario).

Las conclusiones del órgano investigador se clasifican en: provisionales y definitivas, y ambas a su vez, en acusatorias e inacusatorias (arts. 319, 320, 322 y 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 294 del Federal).

Son provisionales hasta en tanto el juez no pronun-

cie un auto considerándolas con carácter definitivo, independientemente de que sean acusatorias o inacusatorias.

Son definitivas cuando, al ser estimadas así por el órgano jurisdiccional, ya no puedan ser modificadas, "sino por causas supervenientes y en beneficio del acusado".

Las conclusiones acusatorias, son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinariamente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los cuales se apoya el Ministerio Público para señalar los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso en concreto.

Las conclusiones inacusatorias, son la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el Fiscal para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque se dé en favor de éste alguna de las causas de justificación u otra eximente de las previstas en el capítulo IV, título I, libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido (art. 6 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal).

Conclusiones de la defensa. Las conclusiones de la defensa, siempre tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, pues si éste no ha presentado acusación, no tendría sentido que aquélla solicitara la inculpabilidad de quien no ha sido acusado, o la disminución de una pena no solicitada por el órgano autorizado para ello.

La clasificación de las conclusiones de la defensa pueden ser provisionales y definitivas, y ambas normalmente tienen como denominador común la inculpabilidad. (Arts. 319, segundo párrafo, y 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Esta división existe, porque aun ya aceptadas a través del auto correspondiente, pueden ser retirados a sufrir modificaciones hasta antes de ser declarado visto el proceso. El Código Federal no prevé esa situación, sino que establece en su artículo 297: "Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, estos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad". El Código del Distrito Federal también contempla esta situación en su artículo 318.

Una vez aceptadas las conclusiones de las partes como definitivas, el acto procesal siguiente es la celebración de la audiencia final de primera instancia, llamada también,

vista, vista de partes, audiencia o debate.

En el Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, Joaquín Escriche indica: "Vista es el reconocimiento primero que se hace ante juez o tribunal con relación a los autos, y defensas de las partes para la sentencia".
(19)

El término "audiencia" viene del latín *audientia*, acto de oír o hacerse oír; por lo mismo, tradicionalmente, en el orden jurídico equivale al momento procedimental o tiempo destinado a la celebración de una diligencia en que las partes se hacen escuchar ante el juez.

Debate es toda controversia o contienda de palabra entre dos o más personas sobre algún aspecto o cosa.

El Código Federal se refiere a este momento procedimental como "audiencia"; y el Código del Distrito Federal, lo llama "vista" y también "audiencia".

Nosotros consideramos mejor técnica jurídica llamarle "audiencia final de primera instancia". En virtud que en otros momentos procedimental le llaman "audiencia" al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y para ser más exactos en el de "instrucción", consignando un capítulo especial, bajo el rubro "de las audiencias".

(19) Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, pág. 1540.

En base a lo anterior, la audiencia final de primera instancia, es la diligencia efectuada en la tercera etapa procedimental, entre los sujetos de la relación jurídica, para que las "partes" presenten pruebas, en su caso, y reproduzcan verbalmente sus conclusiones, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva.

Según los artículos 325 y 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el juez debe fijar día y hora para su celebración, siendo esto un requisito previo para su celebración, y el segundo que se hayan presentado y aceptado las conclusiones de las partes.

La forma de llevarse a cabo se encuentra en los lineamientos en el capítulo II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el capítulo X del Código Federal.

Celebrada la audiencia final de primera instancia o la "vista", se declara "visto" el proceso y el juez dictará sentencia dentro del término legal.

3.1.2.7 Sentencia

Sentencia, "viene del latín sentia, significa dictamen o parecer; por eso, generalmente se dice la sentencia

es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el juez, partiendo del proceso, declara lo que sienta". (20)

Carrara apuntó: Es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado. (21)

Para nosotros, la sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.

La clasificamos como resolución judicial, porque el juez a través de ésta resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su conocimiento. Es el acto procesal más trascendente; en él se individualiza el derecho, estableciendo si la conducta o el hecho se adecua a uno o más preceptos legales determinados, para así, mediante el concurso de la verdad histórica y el estudio de la personalidad del delincuente, declarar: la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, de la medida de seguridad, o, por el

(20) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 457.

(21) Cfr. Francesco Carrara. Programa del Curso del Derecho Penal, Vol. II, pág. 476

contrario, la inexistencia del delito, o que, aún habiéndose cometido, no se demostró la culpabilidad del acusado; situaciones que al definirse producen como consecuencia la terminación de la instancia.

Naturaleza jurídica

Se reconoce a la sentencia como un acto en el cual el órgano competente juzga el objeto de la relación jurídica procesal, para cuyo fin es necesaria la función mental.

Al momento de dictar sentencia y señalar la pena al procesado, debe ajustarse a lo ordenado en el artículo 21 de la Constitución, que señala como facultad exclusiva de los jueces, la aplicación de las penas; y por consiguiente no tomar en cuenta la petición del Ministerio Público que hizo en sus conclusiones, porque si esto fuere el caso, los órganos jurisdiccionales quedarían vinculados a la petición del órgano acusador, decretando exactamente la pena solicitada, abdicaría de la facultad de juzgar, por eso, es natural que puedan ser inferiores o rebasan las penas pedidas o solicitadas por el órgano investigador.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

"No es exacto que el juzgador debe atender a la penalidad que indica el Ministerio Públi

co como aplicable, por ser obvio que es a la autoridad judicial a quien incumbe exclusivamente la imposición de las sanciones en términos del artículo 21 Constitucional".

Semanario Judicial de la Federación,
Tomos IV, X, LXXI, LXXVII, XCIV,
págs. 471, 1022, 5023, 2332 y 486.

La clasificación de las sentencias; siempre van a ser condenatorias o absolutorias y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado.

La sentencia de condena es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad.

La sentencia absolutoria, en cambio, determina la libertad del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aún siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

La sentencia es definitiva, cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcu-

rrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues esto último es de naturaleza distinta.

3.2 LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

3.2.1 Su inicio

El Ministerio Público toma conocimiento de un hecho delictuoso en forma directa e inmediata; por conducto de los particulares; por la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; por la autoridad judicial al ejercer sus funciones, cuando aparezca la probable comisión de un hecho delictuosos en la secuela procesal sea civil o penal; y por acusación o querrela.

El señalar los requisitos mencionados, ofrece como reverso el destierro total, en nuestro Derecho, de instituciones jurídicas como la pesquisa particular, la pesquisa general, la delación anónima y la delación secreta. Es decir, el legislador prohibió la indagación sobre una población o provincia, o sobre una persona determinada, hecha con el objeto de averiguar quién o quiénes habían cometido delitos,

indagaciones que constituyen la pesquisa general y la pesquisa particular, bondadosamente aceptadas en los siglos de la inquisición, hechicería y superstición; también prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo, en donde se denunciaba un delito, o de un documento en el cual se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Es tos sistemas de averiguación fueron condenados por el legislador, por constituir medios en los que se podían refugiar muchas y múltiples vejaciones, amén de vulnerar el derecho de defensa del inculpado al vedársele el conocimiento sobre la persona que lo acusaba.

La querrela también recibe el nombre de "acusación" y el legislador la usa en forma sinónima.

3.2.1.1 Denuncia

Dentro del ámbito del Derecho de Procedimientos Penales, es importante distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

La denuncia es la relación de actos, supuestamente delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tome conocimiento de ellos. La denuncia, de finida en esta forma, contiene los siguientes elementos:

1. Relación de actos estimados como delictuosos;

II. Hecha ante el Órgano Investigador, y

III. Por cualquier persona.

La relación de actos consiste simplemente en exponer lo que ha acaecido. Esta exposición no solicita la presencia de la queja, o sea, del deseo de que se persiga al autor de esos actos y puede hacerse en forma oral o escrita.

La relación de actos debe ser hecha al Órgano Investigador. En efecto, teniendo por objeto la denuncia que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio representante social.

La relación de actos delictuosos hecha ante cualquier autoridad que no sea la investigadora, constituirá una denuncia desde el punto de vista general, mas no la denuncia jurídico procesal que, como ya expresamos, es un medio para hacer conocer al Ministerio Público la comisión de un hecho, debe presentarse ante éste.

La denuncia puede ser hecha por cualquier persona, dándole a esta última palabra el sentido más amplio para que en él quede involucrado cualquier carácter que la persona denunciante tenga, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

Denunciar los delitos es del interés general. Al quebrantarse el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor. A todo el mundo interesa que las sanciones se actualicen como medida mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera, prevenir el delito. Este argumento, tal vez justifique el por qué la mayoría de los delitos se persiguen de oficio.

La denuncia es un elemento necesario para poder dictar una orden de aprehensión.

Naturaleza jurídica

¿Denunciar los delitos es una obligación? ¿Es una facultad potestativa? ¿Constituye un deber?

En contestación a las preguntas planteadas, Manuel Rivera Silva considera: "Nosotros creemos que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, es decir, es para algunos casos y no para todos. Fundamos nuestra aseveración en los siguientes razonamientos; ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción: cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto. Por ejemplo, si quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mata se le aplicará determi-

nada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende, obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien... Si el legislador quiere que se enuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia". (22)

Es justificable esta tesis porque en efecto, los Códigos Penales en materia Federal y del Distrito, no señalan ninguna sanción para quien no denuncia los delitos; en cambio, en el artículo 400 del Código Penal señala: "Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de veinte a quinientos pesos, al que:

"I. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que se van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio;"

3.2.1.2 Querrela

La querrela es un derecho potestativo, y relación de hechos del ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para su persecución.

(22) Manuel Rivera Silva, ob. cit., págs. 112 y 113.

La querrela contiene los siguientes elementos:

- I. Una relación de hechos;
- II. Que ésta sea hecha por la parte ofendida; y
- III. Que se manifieste su anuencia para que sea perseguido.

El primer elemento, una relación de hechos delictuosos hecha saber al Ministerio Público, es poner en conocimiento de la autoridad la existencia de un delito; exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley.

El segundo elemento es un requisito indispensable que se realiza por la parte ofendida, en virtud de estimar lesionado un interés particular, cuya intensidad es mayor al daño sufrido por la sociedad con la comisión de esta clase de delitos. Concluyendo, se establece: en los delitos de querrela necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con este proceder se podría ocasionar a un particular daños mayores que los experimentados por la sociedad con el mismo delito; continuando y en caso de que los ofendidos sean incapaces se faculta a los ascendientes para tal efecto y, a falta de estos, a los hermanos o a quienes representen a aquella persona legalmente. Con respecto a

las personas morales, sus querellas podrán ser formuladas por apoderado con mandato general para pleitos y cobranzas y cláusula especial para tales fines; por lo que se refiera a las personas físicas, bastará un poder igual al solicitado para la anterior hipótesis de las personas morales, exceptuando los casos de rapto, estupro o adulterio, en donde sólo se tendrá por formulada directamente por los ofendidos.

El tercer elemento, es una conclusión lógica jurídica. En efecto, siendo la querella un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, y por desecharlo así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la denuncia exige la manifestación de la queja. Por otra parte, si en los delitos de querella necesaria cabe el perdón del ofendido, es natural que para la persecución del inculpado se debe hacer patente que no hay perdón, o en otras palabras, se acusa, pues con la acusación claramente se pone de manifiesto que no hay perdón ni expreso ni tácito.

La naturaleza jurídica de la querella; en la doctrina contemporánea la sitúa dentro del campo del Derecho de Procedimientos Penales, considerándola como una condición de procedibilidad.

El derecho de querella se extingue: por muerte del agraviado; por perdón; por consentimiento; por muerte del responsable y por prescripción como lo establece el artículo

93 del Código Penal para el Distrito Federal,

I. Muerte del agraviado. En virtud de que el derecho a querrellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad, se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

II. El perdón y la etapa del procedimiento en donde puede otorgarse. El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió. El perdón en general, puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y en algunos casos en ejecución de sentencia, como es en el adulterio.

III. Prescripción. La prescripción extingue el derecho de querrellarse; como lo establece el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal, y que dice: "La acción penal que conozca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año,

contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia".

IV. Muerte del ofensor. La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad; y puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución de sentencia.

Dentro de la querrela algunos autores integran también la excitativa y la autorización.

La excitativa consiste en la solicitud hecha por el representante de un país extranjero para que se persiga al quien ha proferido injurias en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos. La autorización de desahucio, es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario, por la comisión de un delito del orden común.

3.2.2 Su trámite

Como ya lo vimos, para la iniciación de la averiguación previa, es necesaria la denuncia o la querrela; éstas llevan al órgano investigador al conocimiento de un acto reputado como delito. Con este conocimiento, el Ministerio de

blico debe practicar todas las diligencias necesarias, las fijadas por la ley y las que el caso en concreto se ameritan, con el fin de convencerse de la existencia de un delito real y la responsabilidad de un sujeto, con lo cual se está preparando el ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora, con la cual se llena el periodo de preparación de la acción procesal, forma parte de la función persecutoria y estando entregada al Fiscal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 Constitucional, puede concluirse el órgano investigador y el Ministerio Público.

3.2.2.1 Labor de investigación

La labor investigadora está regida por el principio de legalidad.

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de pruebas para acreditar la existencia de los delitos y la responsabilidad penal de quienes en ellos participan.

Durante este periodo, el órgano acusador trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La acti-

vidad investigadora es requisito forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal.

De la actividad investigadora se puede expresar la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social (mantenimiento de un orden social establecido para la buena convivencia).

Debe hacerse mención del delito flagrante, en el cual toda persona está autorizada, y no sólo a los agentes de la autoridad, para detener al delincuente; artículo 16 Constitucional, 297 del Distrito y 194 del Federal, ambos Códigos de Procedimientos Penales, pues las diligencias a realizar por parte del Ministerio Público son mínimas.

La función del Ministerio Público del Fuero Común, en el Distrito Federal, se realiza por los agentes investigadores del Órgano acusador, adscritos a la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia y por los comisionados en las agencias investigadoras de delitos, y funcionan en las diversas delegaciones de policía.

Generalmente se dan tres situaciones:

1. Cuando el denunciante o querellante presenta

una denuncia por escrito;

II. Cuando el querellante o denunciante describen el delito personalmente con el Ministerio Público; y

III. Cuando comparece junto con la persona a quien se le imputa el delito.

El primer caso ocurre generalmente ante el Sector Central de la Dirección General de Averiguaciones Previas, considerando también que en algunos casos es remitida al agente de la delegación; en ambas situaciones, se llama al denunciante o querellante a ratificar dicha denuncia, y de esta forma se inician las diligencias necesarias en la averiguación.

El punto de vista de la necesidad de ratificación de la denuncia, es disparatado, pues el Ministerio Público ya tiene conocimiento de un hecho delictivo e inmediatamente debe abocarse a su investigación, porque de otra forma si el denunciante no acudiera a su ratificación por diversas causas, se tendría como desistido de dicha denuncia, precepto totalmente falso y contrario a lo establecido en el artículo 21 Constitucional.

La segunda situación planteada tiene lugar en delegaciones, ante el agente investigador del Fiscal, quien escucha la narración y después procede a hacerla constar por escrito y a recabar toda clase de pruebas.

Y por último, en el tercer supuesto, cuando comparecen ofendido y ofensor, si existen pruebas suficientes y el delito es de los que se sancionan con pena corporal, queda detenido el iniciado y se inicia el acta respectiva.

Es muy común y muy triste lo que sucede con frecuencia en nuestras delegaciones, las arbitrariedades que se cometen por las detenciones, porque a menudo el Ministerio Público no tiene pruebas suficientes para poder detener a una persona y aún en esos casos pasan de cinco a veinticuatro horas o más detenidos sin ningún motivo, sólo con el fin de entorpecer la averiguación previa, que en algunos casos ni existe, o de hacer gala del poder que les asiste como órgano acusador.

De lo explicado anteriormente se concluye: durante esta etapa, el Ministerio Público actúa con la colaboración del denunciante o querellante, pero también adquiere el conocimiento por medio de testigos, peritos, informes de autoridades, y por último por percepción propia.

El Código de Procedimientos Penales señala en su artículo 97: "Si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor"

Una síntesis de los artículos de las investigaciones señaladas por la ley, todos estos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se presenta en seguida:

- a) Art. 94. Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración del delito.
- b) Art. 96. Nombrar peritos en los casos que sea necesario para la debida apreciación de las circunstancias, de la persona o cosa relacionada con el delito.
- c) Art. 98. Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una minuciosa descripción del hallazgo.
- d) Art. 99. Cuando fuere necesario, nombrar peritos para apreciar mejor la relación de los lugares, armas, instrumentos u objetos del delito.
- e) Art. 101. Cuando fuere conveniente para la averi-

guación, levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito.

- f) Art. 102. Cuando no queden huellas o vestigios del delito, deberá hacerse constar, oyendo el juicio de peritos, si la desaparición de las huellas materiales ocurrió natural, causal o intencionalmente.

"Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas" (art. 95 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Durante esta etapa de la investigación, el Ministerio Público dirigirá y ordenará a la Policía Judicial lo conducente, en cuantas diligencias deban de llevarse a cabo, sin delegar necesariamente sus atribuciones, pues si residen en él podrá practicarlas él mismo.

La forma a seguir cada investigación varía según el caso o delito que se denuncie y con las circunstancias del mismo; por tal motivo, no sería posible un estudio de este tipo, abarcando todos y cada uno de los delitos y las circunstancias especiales.

3.2.2.2 Auxiliares del Ministerio Público

Para lograr eficiencia en su función investigadora, el Ministerio Público del Distrito Federal cuenta con la Dirección General de Averiguaciones Previas, Dirección General de la Policía Judicial y Dirección General de Servicios Parciales.

La Dirección General de Averiguaciones Previas se compondrá de:

- I. Dirección General;
- II. Subdirección de Agencias Investigadoras;
- III. Subdirección de Mesas de Trámite;
- IV. Subdirección de Consignaciones;
- V. Departamento de Averiguaciones Previas;
- VI. Agencias Investigadoras del Ministerio Público en el Distrito Federal; y
- VII. Mesas de Trámite de Averiguaciones Previas en el Distrito Federal.

(Artículo 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal)

La Dirección General de la Policía Judicial se compondrá de:

- I. Dirección General;
- II. Subdirección General;

III. Comandancia; y

IV. Guardia de Agentes.

(Artículo 40, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal)

La Dirección General de Servicios Periciales se compondrá de:

I. Dirección General;

II. Subdirección General;

III. Departamento de Criminalística; y

IV. Departamento de Identificación.

(Artículo 44 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal)

Es necesario señalar: las policías preventivas, las de tránsito y cualquier otra del Distrito Federal, son auxiliares de la Policía Judicial; artículo 43 de la Ley Orgánica citada anteriormente; y el artículo 32 de la misma Ley Orgánica nos señala: "el Ministerio Público tendrá autoridad inmediata en el ejercicio de sus funciones en la averiguación previa, sobre todos los miembros de la policía del área en que actúen..."

Pasando al estudio de los auxiliares del Ministerio Público Federal, podemos decir lo siguiente:

- I. Los cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero;
- II. Los capitanes y patrones de embarcaciones y pilotos responsables del manejo de aeronaves;
- III. Las policías preventivas y judiciales, locales y federales, en la República;
- IV. En los Estados de la República, los funcionarios de mayor jerarquía dependientes de las distintas Secretarías de Estado o sus substitutos legales, respecto de hechos relacionados con el el ramo a su cargo; y
- V. En el Distrito Federal, los funcionarios autorizados por el titular de cada dependencia del Poder Ejecutivo en los asuntos de su ramo.

(Artículo 49 de la Ley de la Procuraduría General de la República)

Y por último, el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Federal, adscrito a las agencias investigadoras en las delegaciones, también deberán auxiliar al órgano acusador federal, realizando todas las diligencias necesarias y urgentes. (Artículo 50 de la Ley anteriormente citada).

Se menciona también que cuenta con una oficina de servicios periciales y un laboratorio de investigación crimi

malística, para auxilio de los agentes del Ministerio Público Federal.

3.2.3 Resoluciones de la averiguación previa

En toda averiguación previa se llega a una resolución, presentándose diversas situaciones:

1. Que el órgano acusador estime que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto;

2. Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el cual no se encuentre detenido;

3. Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito, que no merece pena corporal, y la responsabilidad de un sujeto;

3.2.3.1 Reserva

En la resolución planteada en el inciso anterior como 1; procede distinguir dos aspectos:

- a) Cuando las diligencias practicadas no comprueban la existencia de un delito o la responsabilidad del sujeto, pero quedan pendientes por practicar-

se algunas de ellas.

- b) Cuando habiéndose practicado todas las diligencias necesarias para esclarecer la verdad, en la averiguación, no se acredita la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

Distinguiendo hemos dicho, que no se han practicado todas las diligencias, en el inciso (a), las cuales pueden ser por una situación de hecho o por una dificultad material; cuando es una situación de hecho, con el transcurso del tiempo se podrán desahogar (las puede practicar el Ministerio Público o la autoridad judicial, en virtud de lo establecido en el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva", ordenándose a la policía judicial realice todas las investigaciones necesarias a esclarecer los hechos, vertidos en la averiguación previa. (Artículos 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 18 fracción III de la Ley de la Procuraduría General de la República). En el ámbito de validez federal, habría de mencionar también el artículo 137 fracción II del Ordenamiento Procesal citado que nos dice, "cuando la dificultad es insalvable, revelándose ésta en la imposibilidad de

la prueba, ordena el no ejercicio de la acción penal".

3.2.3.2 Archivo

Cuando practicadas todas las diligencias necesarias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal; esta resolución se llama "de archivo". Surte efectos definitivos y la estudiaremos ampliamente en el capítulo siguiente en el tema "Investidura del Ministerio Público como juzgador".

3.2.3.3 Ejercicio de la acción penal

Del supuesto número 2 procede pedir a la autoridad judicial la orden de aprehensión vista en capítulos anteriores, y esto en otras palabras, el Fiscal considera reunidos los requisitos legales y constitucionales para ejercer la acción penal.

Sobre el número 3 cuando las averiguaciones practicadas acreditan la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, el órgano acusador debe ejercitar la acción penal sin solicitar orden de aprehensión, pues ésta sólo puede librarse cuando el delito imputado está sancionado con pena corporal, solicitando por lo tanto se libere una orden de comparecencia.

Sobre el ejercicio de la acción, Colín Sánchez entiende, son sinónimos los actos de ejercitar la acción penal.

y de consignar, de lo cual resultaría que la consignación con la que promueve el período instructorio, es el primer acto de ejercicio de la acción penal. De igual forma nos habla González Bustamante, quien sin embargo distingue entre el ejercicio de la acción penal en abstracto, que se da durante el período instructorio, y el ejercicio de la acción penal en concreto, que se lleva a cabo en las conclusiones acusatorias, cuando el Ministerio Público cuenta ya con pruebas suficientes para ello.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha optado también por esta dirección, al entender, la consignación es lo que caracteriza el ejercicio de la acción penal, y basta que el Fiscal promueva la incoación de un proceso para tener por ejercitada la acción.

Estamos totalmente de acuerdo en que la acción se pone en marcha cuando se consigna ante la autoridad judicial.

JURISPRUDENCIA

"La consignación caracteriza el ejercicio de la acción penal. Para ella no se requiere palabras sacramentales de ninguna especie, ni solemnidad especial."

Quinta Época, Tomo XXVII, pág. 2002, Tomo XXXIV, pág. 1287, Tomo XXX, pág. 1402.

3.2.4 Principios de la acción penal

La acción penal es pública, pues se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, a quien ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, y se establece así la acción penal como pública.

La acción penal le corresponde al Estado, creando un órgano especial (el Ministerio Público), permanente y público, encargado de llevar la acusación en el proceso penal, distinto del órgano jurisdiccional quien se limita exclusivamente a su papel de juzgador.

De esta manera se establece la acción penal pública, perteneciéndole al Estado el derecho al castigo de los delincuentes, al Fiscal sólo se le ha delegado el ejercicio de la acción penal, que en modo alguno le pertenece, incumbiéndole solamente el activarla.

El órgano investigador tiene así un poder-deber de ejercitar la acción penal, en su carácter de pública, defendiendo intereses sociales, al mismo tiempo lo hace con los privados, no teniendo derechos patrimoniales sobre las mismas.

La acción penal tiene el principio de publicidad y

éste no deduce del de su indivisibilidad. La acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos los participantes en la comisión de un delito. Por esta razón nos damos cuenta, cómo siempre la querrela presentada en contra de uno de los participantes en un delito se extiende a todos los demás, aunque contra ellos no se haya dirigido la querrela, y en la misma forma el perdón del ofendido hecho a uno de los participantes del delito, beneficia a todos los demás.

El Principio de Oficialidad de la acción penal consiste en que siempre debe darse a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del jurisdiccional, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada.

Principio de legalidad de la acción penal, es aquel que afirma la obligación del órgano acusador de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, en tanto el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

Principio de la irrevocabilidad, irretractabilidad o indisponibilidad de la acción penal, consiste: una vez que el Ministerio Público ha ejercido la acción ante el órgano jurisdiccional, "no puede desistirse de dicha acción", pues tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla hasta la decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

Principio de la verdad real, material o histórica; se expresa de esta forma en virtud de que el juez busca la realidad de los hechos; puede desechar la confesión del acusado, si la cree falsa o interesada, y no se encuentra consuetudinario ni por el pedimento de las partes, ni por la especial valoración legal de las pruebas.

Principio de la inevitabilidad de la acción penal, ya descrito y entendido el principio de la obligatoriedad del proceso penal, es fácil comprender el de inevitabilidad de la acción penal, que tiene su misma base. Consistente en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal a través de la cual se provoca una decisión jurisdiccional.

Una vez vistos los principios de la acción penal, pasamos a ver el ejercicio de la acción penal.

3.2.5 Ejercicio de la acción penal

3.2.5.1 Fundamentos constitucionales

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en donde el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias, que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debien-

citar la acción penal, debiendo integrar para estos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad,

La disposición constitucional que regula el ejercicio de la acción penal, es el artículo 16 de nuestra Carta Magna y que a la letra dice:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el

lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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

3.2.5.2 Fundamentos legales

Satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, nos ocupamos de los artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en materia federal para toda la República, en donde se apuntan los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal.

En el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establece: "al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal,

la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
- II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley; y
- III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal".

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 134, a la letra dice: "Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se han llenado los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución General de la República para que pueda procederse a la detención de una persona, se ejercitará la acción penal señalando los hechos delictuosos que la motiven".

No será necesario llenar los requisitos exigidos por el precepto constitucional citado, cuando el delito no merezca pena corporal y el Ministerio Público estime conveniente ejercitar desde luego la acción.

También se hará la consignación por el Fiscal ante los Tribunales, cuando de la averiguación previa resulte necesaria la práctica de un cateo.

Y el artículo 136 del Ordenamiento Procesal citado nos dice:

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

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

3.2.5.3 Cuerpo del delito

Corpus delicti es un concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que la integran, es la base on que se sustenta; sin ello, según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponér-

sele pena alguna". (23)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó la siguiente Jurisprudencia:

"Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo".

Semanario Judicial de la Federación. Tomos XXVII, págs. 209, 365, 388 y 1982, y XXIX, pág. 1295.

El Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal establece en su artículo 94: "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recogándose si fuere posible". Y el artículo 122 del mismo ordenamiento nos dice: "El cuerpo de los delitos que no tengan señalada prueba especial, se justificará por la comprobación de los elementos materiales de la infracción".

Tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federa-

(23) Semanario Judicial de la Federación. Tomo II, pág. 1264 y Tomo IV, págs. 564, 791, 1107 y 1156.

ral, se refieren en sus definiciones exclusivamente a los elementos apreciados por medio de los sentidos, sin tomar en cuenta los elementos típicos subjetivos y los normativos.

De lo expuesto se concluye, el tipo penal puede tener como contenido, según el caso:

1. Lo meramente objetivo;
2. Lo objetivo y normativo;
3. Lo objetivo, lo normativo y lo subjetivo; y
4. Lo objetivo y lo subjetivo.

Para demostrar este razonamiento tomaremos el caso del homicidio (objetivo); el delito de estupro (objetivo y normativo); el delito de robo (objetivo, normativo, subjetivo); y el delito de atentados al pudor (objetivo y subjetivo).

Concluyendo, se puede afirmar: el cuerpo del delito corresponde, en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales, a los que corresponde como figura delictiva, o sea: "el total delito" (robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.).

La integración del cuerpo del delito, es una acción a cargo del Ministerio Público, desarrollada en el transcurso de la averiguación previa y tiene su fundamento en el or-

denamiento de carácter legal.

Los Códigos de Procedimientos Penales tanto para el Distrito Federal como el Federal señalan en sus artículos 94 del Distrito y 108 y 181 del Federal: "Cuando el delito deja vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público es el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recogidos si fuere posible".

De los ordenamientos citados se concluye, del conjunto de elementos probatorios acumulados en el transcurso de la averiguación previa, dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. Es innegable que la actividad del Ministerio Público, durante la etapa descrita, tiende esencialmente a la integración del "corpus delicti"; ésta es una de sus funciones características.

La comprobación del cuerpo del delito. Comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la aprueban y la acreditan como cierta; esta comprobación implica una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

Existen dos hipótesis: la primera es aquella en donde la conducta o hecho realizado por el imputado se adecua a un

solo tipo, recibe el nombre de "monotipicidad"; la segunda es cuando existen varios tipos para la misma conducta o hechos y ésta recibe el nombre de "plurotipicidad", en este supuesto se integran tantos cuerpos de delitos, en proporción al alcance de la conducta o hechos y en base al catálogo que existe en el Código Penal. Esto se logrará comparándola con los tipos en que pudiera adecuarse, y de esta forma en cuadrarla correctamente, subordinándola, dado el caso, en su significado finalístico, en uno o varios tipos.

El proceso de adecuación típica; consiste en atender el bien jurídico tutelado, comparando la conducta o el hecho con las formas descritas por el legislador para lograr su identidad; ha de tomarse en cuenta también, examinando cada uno de los elementos integrantes del tipo, los cuales, reunidos en su totalidad lo comprueban, pues de lo contrario, si falta alguno, no habrá tipicidad y por lo tanto, cuerpo del delito.

Por último, le corresponde comprobar el cuerpo del delito al órgano jurisdiccional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 Constitucional, que a la letra dice: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de

ejecución, "y datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

3.2.5.4 Presunta responsabilidad

Otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución General de la República es la presunta responsabilidad del iniciado, para que proceda legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión; artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna.

Los términos de presunta o probable responsabilidad son sinónimos y significan: lo fundado en razón prudente o, de quien se sospecha por tener indicios; en consecuencia, existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

La resolución de la presunta responsabilidad del iniciado corresponde, principalmente, al juez; sin embargo, también se responsabiliza al Ministerio Público. Es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, se analicen los hechos y todas las pruebas recabadas, porque, aun estando integrado el cuerpo del delito,

sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podrá cumplir con el ejercicio de la acción penal.

El juez, al resolver sobre la situación jurídica del procesado durante el término de setenta y dos horas, por primera vez estudiará las modalidades de la conducta o hecho para determinar:

- I. En cuál de las formas de culpabilidad, dolosa o culposa, debe situar al probable autor de las mismas, y
- II. La ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o en el caso que opere alguna causa de justificación o cualquier otra eximente de responsabilidad.

La importancia de lo citado en el inciso I será porque la penalidad probable para la conducta o hecho, motivo del proceso, será distinta para cada uno de los casos y de la conclusión a que se llegue dependerá que el procesado pueda o no obtener su libertad caucional.

CAPITULO IV

LAS PRUEBAS Y SU VALORIZACION EN
LA AVERIGUACION PREVIA

La prueba es el factor básico sobre el cual gravita la averiguación previa; el Ministerio Público debe fundar su actuación, y hasta se llega a exigir que precise con exactitud la acusación, en tanto para el acusado no es imperativo e indispensable demostrar su inocencia.

Etimológicamente, prueba viene de "probandum", cuyo significado es: patentizar, hacer fe. (1)

Para Manzini: "En el lenguaje jurídico la palabra prueba tiene varios significados. Efectivamente, no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo". (1a)

(1) Colín Sánchez Guillermo, ob. cit., pág. 300.

(1a) Vincenzo Manzini. Derecho Procesal Penal, 1, Ed. Egea, Buenos Aires, pág. 107.

Si analizamos lo señalado, en aspectos generales, prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para así estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

Rivera Silva expone: en la prueba pueden distinguirse tres elementos:

1. "El medio de prueba;
2. El órgano de prueba, y
3. El objeto de prueba". (2)

En términos generales, medio de prueba es el modo, el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar con la averiguación previa. Órgano de prueba es la persona física portadora de un medio de prueba; en otras palabras, "es la persona física que suministra en la averiguación previa el conocimiento del objeto de prueba". Objeto de prueba "es lo que hay que determinar en la averiguación previa" (Florian). (2a)

El medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto.

(2) Manuel Rivera Silva, ob. cit., pág. 187
(2a) Idem.

Bentham caracteriza a la prueba, en amplio sentido, como "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho". (3)

Mittermaire concibe a la prueba como "la suma de los motivos que producen la certeza". (4)

Florian señala sobre el objeto de prueba, "que en concreto es, en relación con un determinado proceso (averiguación previa), pueda ser admitido, es preciso que reúna pertinencia y utilidad, para determinar la pertinencia de un objeto de prueba en el proceso y apreciar su utilidad se deberá poner en relación al objeto de prueba con el tema de la misma (es decir, con el hecho de la inculpación), buscando el nexo existente entre ambos, directa o indirectamente, pero que siempre sea interesante para la causa". (5)

Los principios generales que imperan en materia de prueba en la averiguación previa o en el proceso son: presunción del dolo, pertinencia y utilidad.

1. Presunción del dolo. La pronunción "juris tan-

(3) Jeronías Bentham. Tratado de las Pruebas Judiciales.

(4) Cfr. Mittermier. tratado de prueba en Materia Criminal pág. 78

(5) Eugenio Florian. Elementos de Derecho Procesal Penal. Pág. 312.

tum" de dolo, atañe tanto a la averiguación previa como al procedimiento penal, y concretamente a la prueba, independientemente de que, en nuestro medio, la parte general del Código Penal en su artículo 9, señala:

"La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I. Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño;

II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuera cual fuere el resultado;

III. Que creía que la ley era injusta o moralmente ilícito violarla;

IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito; y

VI. Que obró con el consentimiento del ofendido ex-

ceptuando el caso de que habla el artículo 93".

Ante la conducta o hecho realizada por el indiciado a través de las diversas hipótesis del procepto descrito, se obliga al Ministerio Público a una investigación encaminada a precisar que no hubo dolo. Esto sólo es posible por medio de la prueba, razón suficiente para considerar la presunción del dolo como un principio rector de la prueba.

2. Pertinencia. La prueba, cuando es pertinente, se constituye en la forma apropiada para la realización de los fines específicos de la averiguación previa o el proceso penal. En otros términos, debe ser idónea; de lo contrario no se llevaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo.

3. Utilidad. La prueba debe ser útil; su empleo se justifica si conduce a lograr lo que pretende.

En virtud de lo expuesto, sobre el objeto de la prueba, se encuentra vagamente explicado, por ello procedemos a un comentario más amplio y definido, sobre todo en cuanto al objeto en la averiguación previa.

El objeto de la prueba es lo que debe probarse; es decir, al conocer el órgano acusador un delito ya sea por querrela o denuncia, deben hacerse las preguntas de cómo ocurrieron los hechos, en dónde, cuándo, por quién o quienes y para qué, etc., esto es con el fin de tener la seguridad que

se realizó una conducta o hecho encuadrable en algún tipo penal preestablecido, típico; o, en su defecto, la falta de algún elemento, o cualquier otro aspecto a la conducta, o sea la atipicidad.

En conclusión, son objetos de prueba: la conducta o hecho, en el aspecto interno y la manifestación de presunto responsable; las personas involucradas en el delito son el probable autor del delito, el ofendido y los testigos; las cosas, que sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito; y por último, los lugares, porque de su inspección tal vez se colija algún aspecto o alguna modalidad del delito.

El objeto de prueba es, fundamentalmente: la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades como son la conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad y culpabilidad; la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre las cuestiones del Derecho Penal, mejor llamada teoría de la ley penal, así como el orden negativo, sobre la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

En la etapa de la averiguación previa, el personal que interviene es el siguiente: el denunciante, el querrelante o su legítimo representante, el Ministerio Público, el

indiciado, algunos terceros, como los testigos y los peritos, y algunos otros más cuya intervención no es directa en la averiguación previa, pero si son necesarios para complementarla, como los informes, notificaciones, indagaciones, ratificaciones y certificaciones, y aún la autoridad judicial, cuando ordena la práctica de un cateo, a solicitud del Ministerio Público.

En otras palabras, la sola interposición de la denuncia o querrela es un acto de prueba; también constituirán actos de prueba el dictamen de peritos, el testimonio y las diversas diligencias practicadas con motivo de la averiguación previa, que en cada caso en particular serán diferentes, y se llevarán a cabo por medio del órgano acusador o la Policía Judicial; como pueden ser algunas, la fe de objetos, de huellas o vestigios del delito, de lesiones, de daños, de instrumentos, de armas, la inspección, levantamiento de cadáver, etc.

En base a lo expuesto, al órgano investigador se le facilita el fundamento jurídico para sus determinaciones; en otras palabras, levantará el acta correspondiente, le dará trámite y perseguirá el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un indicador considerable de verdad; por otro lado, en lo opuesto, desvirtuaría sus funciones.

Por ello, las probanzas recabadas son el medio indicado para justificar su determinación legal, ya sea ejercitando la acción penal o, en su defecto, haciendo cesar todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

La prueba penal nace en el momento mismo de suceder los hechos, en consecuencia, opera desde la averiguación previa, etapa procedimental, en la cual el funcionario de Policia Judicial lleva a cabo la recolección de todo elemento que lo conduzca al conocimiento del delito y de la presunta responsabilidad.

Cabe aclarar: el Ministerio Público, por su misma naturaleza y atribuciones no puede ejercer una doble función; por lo tanto, nunca podrá ser órgano de prueba.

4.1 MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACION MEXICANA

Los medios de prueba en la legislación mexicana, se encuentran vertidos en el Código de Procedimientos Penales en su artículo 135, y dice:

"La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;

- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones".

También se admitirán como pruebas todo aquello que se presente como tal, siempre y cuando, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

El sistema probatorio de nuestra legislación es el mixto. Tomando en cuenta el artículo anterior, el Ministerio Público encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento de prueba que se le presente, si a su juicio o a su entendimiento puede constituirla, constatando su autenticidad por el camino legal señalado; y en cuanto a su justipreciación, se atiende, para ciertos medios de prueba, a reglas prefijadas; en cambio para otras existe completa libertad (por eso se llama sistema mixto).

Si tomamos en cuenta la naturaleza y fines de la averiguación previa, lo indicado es el predominio de la prueba libre y la libertad de convicción.

4.1.1 Valorización de las pruebas en general

El concepto de la valoración de las pruebas es una cuestión importante, y se puede definir como: un acto proce-

dimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación, relacionando unas pruebas con otras, y de esta forma, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho, ya sea de certeza o de duda, y a la personalidad del delincuente.

El Ministerio Público sigue el sistema de la valoración libre; es decir, en la averiguación previa si se encuentra en el momento de justipreciar el material probatorio, no debe atender a ningún criterio legal preestablecido, susceptible de impedir la actualización de la verdad material.

Para llevar a cabo este juicio, el Fiscal deberá emplear su preparación intelectual, conocimientos jurídicos, psicológicos y su experiencia en general.

Con la valorización de las pruebas debe fundar el ejercicio de la acción penal o su desistimiento o algún otro procedimiento a realizar.

Los resultados de la valorización por parte del órgano acusador pueden ser dos: certeza o duda.

La certeza permite al Ministerio Público definir sobre la pretensión punitiva y hacer factibles los aspectos positivos del delito, por lo que respecta al aspecto negativo del delito, nuestro criterio es, sí debe ejercer la pretensión punitiva para que dentro del procedimiento penal se

logre verificar y probar este aspecto negativo, porque siempre hemos sustentado que el juez en la etapa constitucional (art. 19 Constitucional) de las 72 horas podrá realizar la valoración de las pruebas y dictar en tal caso, auto de libertad por falta de elementos para procesar, y en el supuesto que el Ministerio Público se abstuviere de la pretensión punitiva en este caso, es nuestro parecer, invade la esfera judicial.

En la valoración de los medios de prueba correspondiente a la duda: es un verdadero problema, al cual expresaremos nuestro criterio después de hacer un breve análisis.

De la legalidad característica del procedimiento penal se colige: el órgano de la jurisdicción está obligado, fatalmente, a resolver todo asunto sometido a su jurisdicción. No se justificaría lo contrario, aun en el supuesto de oscuridad de la ley, lagunas de ésta, falta de pruebas, pruebas defectuosas, o efecto dudoso de la misma. Cuando a la valoración de la prueba, frente a la problemática de la duda, se aplica el principio exegético "in dubio pro reo" o "in dubiis reus est absolvendus" (la duda en favor del reo), ya que en la duda es preferible la impunidad de un culpable al castigo de un inocente. Es entendible el motivo de esta posición, pues si se infringe el derecho en perjuicio del acusado, se ocasiona un mal cierto y positivo, la

condena del inocente; mientras, si al preferir la absolución en caso de duda, se infringe el derecho de la sociedad al castigo del culpable, no se produce sino un mero peligro.

Tan es así que en el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales se establece: "En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa".

Hay que tomar en cuenta otro aspecto, al ofendido o víctima del delito: todo lo visto y expuesto son garantías para el presunto responsable, indiciado o procesado, y nunca existe un precepto legal en beneficio del victimado u ofendido, cuyos derechos se ven mermados considerablemente frente al cúmulo de preceptos legales y garantías constitucionales, concedidas al autor del crimen, a pesar de enaltecer la afirmación de que el Ministerio Público lo representa debidamente en todo y por todo.

En base a este principio y algunos otros ya vistos, se llega a concluir: el único garantizado es el delincuente; quien sufrió el daño, la afrenta, las lesiones, tiene un derecho tan relativo que, ni siquiera le es permitido asomarse con libertad al expediente en donde se contiene el drama del cual es el autor infausto. La historia se repite los papeles se invierten; el victimario se convierte en vic-

tima y la víctima en victimario.

Por lo anteriormente dicho, consideramos: en función de una mejor administración de justicia, en la averiguación previa, el Ministerio Público debe mantener un justo equilibrio entre los derechos y garantías de quien ha infringido un precepto penal y los de la sociedad ofendida; por esta razón, es aconsejable que el órgano investigador ejerza la pretensión punitiva en contra del presunto responsable, y en caso de duda, ya sea dentro del término constitucional del auto de formal prisión o dentro del proceso, la duda se disperse y de esta forma exista certeza y en el caso que permanezca dicha duda la tendrá que resolver el juzgador.

4.1.2 Clasificación de los medios de prueba

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no expone ninguna clasificación; sin embargo, tomando como base al sujeto o sujetos a quienes va dirigida, quién la proporciona y el resultado de la misma, podremos clasificar los medios de prueba en fundamentales o básicos, complementarios o accesorios y mixtos.

1. Son fundamentales o básicos los que por su conducto puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica; son informaciones de quienes, en alguna forma, adquieren experiencia sobre los

hechos, o simplemente, hacen saber algo relacionado con la averiguación previa; estos son: las declaraciones del denunciante o querellante, del probable autor del delito y de terceros llamados testigos.

II. Complementarios o accesorios. La funcionabilidad de estos elementos dentro de la averiguación previa dependen de las pruebas fundamentales o básicas; tienen como fin, robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento, u otros aspectos a que aquellas han dado lugar, para así llenar su objetivo. Como ejemplo de estos medios de prueba tenemos el careo, la confrontación, la inspección, la reconstrucción de los hechos y la peritación.

III. Mixtos. Estos están caracterizados por contener elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios, como los documentos.

4.1.3 Declaración del probable autor del delito

Concepto: "La declaración del probable responsable del delito, es el atestado o manifestación que éste lleva a

cabo, relacionada con los hechos delictuosos, ante la autoridad investigadora o frente al órgano de la jurisdicción. Es un medio de prueba factible de contribuir a la realización de los fines específicos del proceso; de la misma pueden obtenerse elementos que, si el caso lo amerita, serán la base en que se sustente la práctica de diversas diligencias". (5)

La declaración puede darse de dos formas: espontánea y provocada a través del interrogatorio; ambas componen un medio de prueba, a favor o en contra.

El interrogatorio, durante la averiguación previa, está a cargo del Ministerio Público.

El artículo 20 fracción II de la Constitución General de la República, señala: "no podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto"; en la averiguación previa el interrogatorio es llevado a cabo en ejercicio de las funciones de Policía Judicial, en la práctica debe ir precedido de la exhortación del Ministerio Público al iniciado para que se produzca con verdad; para hacer factible la contestación a cada pregunta, es presupuesto indispensable que al interrogado se le hagan saber los hechos y todo dato relacionado con la averiguación

(5) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 330.

previa.

Es importante llevar a cabo el interrogatorio tomando como bases esenciales del mismo los aspectos positivos y negativos del delito; de esta manera, se formularán las preguntas, en tal forma que conduzcan a precisar si existe alguno de los siguientes elementos: conducta de acción u omisión o ausencia de conducta, vis mayor o vis absoluta; tipicidad, adecuación de la conducta al tipo penal establecido, o bien atipicidad, la conducta no se adecua al tipo penal; antijuricidad, si actuó infringiendo el derecho, o ausencia de antijuricidad si realizó la conducta con alguna causa de justificación; imputabilidad, con la capacidad de saber entender y de querer, o inimputabilidad, ausencia de la capacidad de entender o querer; culpabilidad, ya sea por dolo o culpa, o inculpabilidad, ausencia de conocimiento y voluntad; punibilidad, consecuencia del delito o su aspecto negativo, excusas absolutorias.

Cuando el probable autor del delito declara espontáneamente, o contestando el interrogatorio, durante la averiguación previa, su declaración se denominará indagatoria y puede ser susceptible de adquirir el carácter de confesión.

4.1.4 La confesión

Confesión, nos dice García Ramírez: "Es la relación

de hechos propios, por medio de la cual el indiciado, reconoce su participación en el delito", (6)

En la naturaleza jurídica de la confesión pueden caer tres casos:

1. La admisión total del delito; se estará reconociendo ser autor de la conducta o hecho que se adecua al tipo penal preestablecido.
2. La aceptación de algunos elementos del tipo; el presunto responsable señalará que llevó a cabo una conducta o hecho típico, pero no antijurídico.
3. El reconocimiento de ciertos elementos del tipo; reconoce una conducta o hecho que se adecuan al tipo pero no todos o uno solo.
4. Un medio para la integración del tipo; cuando alguno de los elementos del delito, por disposición expresa de la ley se da por comprobado.

Clasificación de la prueba confesional; ésta ha sido ordenada en extrajudicial y judicial.

Hablar de esta prueba dentro del período de la averiguación previa y ésta es extrajudicial solamente nos re-

(6) Sergio García Ramírez, ob. cit., págs. 331 y 332.

feriremos a ella en ese período.

Confesión extrajudicial, es aquella que se produce ante cualquier órgano distinto de los jurisdiccionales. Por esta razón se llama así la recibida por el Ministerio Público cuando actúa en ejercicio de la función de Policía Judicial en la averiguación previa.

Existe el caso de que la confesión la puedan tomar otras autoridades como la División de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia, policía preventiva, presidentes municipales, particulares, etc.

Los dos supuestos vistos producen efectos legales diferentes, si la recibe alguna autoridad extraña a la averiguación previa, será indispensable su ratificación ante el funcionario de Policía Judicial para tener alcance y valor probatorio.

JURISPRUDENCIA

"La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalece, y adquiere el valor jurídico de la prueba confesional, si el inculcado la ratifica libremente ante funcionarios del Ministerio Público encargados constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos".

Semanario Judicial de la Federación, Sexta
Epoca. Segunda Parte, Vols. XV, XXII, XLII,
XLIII, XLIII, págs. 162, 62, 11, 77, 770.

La confesión extrajudicial, será expresa, es decir, oral, clara y directa; puede ser pura o simple, por ejemplo, cuando señala el confesante llanamente haber participado, de alguna manera, en la comisión de los hechos; también puede darse de manera espontánea, si el sujeto, de "motu proprio", se presenta a emitirla; provocada, cuando el funcionario de Policía Judicial logra obtenerla a través del interrogatorio.

Requisitos legales y doctrinarios de la confesión

En el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 249, encontramos los requisitos legales y a continuación se describe:

"La confesión judicial hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 115 y 116;
- II. Que se haga por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia;

- III. Que sea de hecho propio;
- IV. Que se haga ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias, y
- V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez".

Requisitos doctrinarios son: verosimilitud, credibilidad, persistencia, uniformidad y emanada de libre voluntad del inculpado.

De los requisitos legales y doctrinales uno es el que más nos interesa y pasamos a explicarlo.

Emanado de libre voluntad del inculpado o, en otras palabras, de espontaneidad, "esto quiere decir que, sólo será válida cuando se produzca sin coacción ni violencia. Es lógico que el que confiesa violentado o amenazado, lo hace con toda probabilidad para beneficiarse, cuando menos, momentánea o inmediatamente, en el sentido de evitar el daño con que se le apremia, para lo cual puede obligadamente reconocer las falsedades que se quieran". (7)

La violencia material, institucionalizada por los organismos policíacos, está proscrita en la ley; no obstante,

(7) Julio Acero. Procedimiento Penal, págs. 268, 269.

las policías, como la División de Investigaciones para la Prevención de la Delincuencia, Dirección Federal de Seguridad, etc., consideran, dada su poca preparación, que la confesión es la única prueba o la más excelente, lejos de buscar otros medios para llegar al conocimiento de los hechos, emplean toda clase de tormentos para provocarla, lesionando de ese modo la dignidad humana y entorpeciendo la administración de justicia, a la que conducen al error o a la duda.

En la práctica, el comprobar que se haya utilizado violencia sobre el probable autor del delito, es muy difícil, dado los sistemas empleados, no dejan huella a simple vista.

4.1.4.1 Valor probatorio

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 249, le otorga validez plena a la confesión, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en sus diversas fracciones.

La valoración de esta prueba en la averiguación previa será la misma que ante el órgano jurisdiccional, por ese motivo criticamos arduamente que se le conceda el valor probatorio de prueba plena según el siguiente raciocinio.

Para nosotros, el valor probatorio concedido a la prueba contenida es excesivo, no solamente cometen ese error los legisladores del Código mencionado, sino la misma Supre-

ma Corte de Justicia de la Nación lo ha aportado en diferentes ejecutorias.

JURISPRUDENCIA

"La confesión tiene el valor de indicio y alcanza el rango de prueba plena, cuando no está desvirtuada ni es inverosímil, y se halla corroborada por otros elementos de convicción"

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Suplemento de 1956, pág. 130, Segunda parte, Volúmenes II, XV, LXIII, págs. 13, 57, 26.

La importancia que la legislación y la jurisprudencia otorgan a la confesión, es inadmisibles, como lo vimos en el punto anterior al hablar sobre la espontaneidad del presunto responsable y la misma práctica ha demostrado los errores incesantes a que conduce, porque todo mundo sabe que la investigación policíaca de los delitos se reduce al empleo de todo tipo de vejaciones y tormentos físicos y morales para obtener la confesión; de esta manera, si alguien ha confesado, proclama a todo el cuerpo de policía, a la víctima y al ofendido, si hay recompensa de por medio, y se enaltece proclamando su gran éxito en las vejaciones y tormentos por ellos llamados investigación.

4.1.5 Testimonio

Rafael de Pina, sobre la prueba testimonial, nos dice: "La prueba testifical es, en el proceso penal la más frecuente y la más delicada. El testimonio sería, realmente, un medio de prueba excelente si los hombres no supieran mentir". (8)

Etimológicamente, testigo viene de "testando" que significa declarar, referir o explicar, o bien, de "detestibus", dar fe a favor de otro testimonio, es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante, a través de la cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia.

El testigo siempre va a ser una persona física, con experiencia sobre los hechos, por medio de los sentidos: vista, tacto, olfato, oído, etc.

En la averiguación previa, en el momento de comparecer ante el Ministerio Público, se constituye en órgano.

Es testigo, señala el artículo 191 del Código de Procedimientos Penales, "toda persona, cualquier que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser oxa-

(8) Rafael de Pina. Manual de Derecho Procesal Penal, pág. 94.

minada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen. El valor probatorio de su testimonio se aquilatará en la sentencia".

Por lo expuesto, en general, todo sujeto puede ser testigo, existiendo solamente algunas personas se pueden abstener de declarar, como son: la esposa, el pupilo, tutor, curador del probable autor del delito; de sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación alguna de grados y en la colateral hasta el tercer grado; también quienes están ligados con dicho sujeto por amor, respeto o gratitud.

El querellante o el denunciante, una vez vertida su declaración al Ministerio Público, adquieren también el carácter de testigo.

Los requisitos previos al examen de testigos por parte del órgano acusador, incluyen la obligación de éste de hacerles saber las penas correspondientes al falso testimonio y a la desobediencia, y una vez hecho esto cumplir con el artículo 280 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra dice: "A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se recibirá protesta de producirse con verdad, bajo la siguiente fórmula: '¿PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA

DE HONOR Y EN NOMBRE DE LA LEY, DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA INTERVENIR?'. Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio".

A continuación se tomarán los generales a los testigos y se le preguntará si está ligado por algún vínculo con el inculcado o el ofendido, o si tiene motivos de odio o rencor contra alguno de estos.

Los testigos ante el Ministerio Público declararán de viva voz y sólo podrán consultar notas cuando ello sea necesario.

Una vez terminada su declaración, deberán dar la razón de su dicho. (Artículo 194 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Las declaraciones hechas se redactarán con la mayor claridad y fidelidad a lo dicho por el testigo. Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración o él mismo la leerá, si lo quiere, para que la ratifique o enmiende. Después firmará.

Si de la declaración, el Ministerio Público se percata que se ha conducido con falsedad, se consignará el caso e iniciará una averiguación por separado.

4.1.5.1 Valor probatorio

La prueba testimonial constituye un serio problema, pues el sujeto o testigo, por múltiples motivos, con gran frecuencia falta a la verdad; esto se debe al soborno, simpatía o al odio hacia el presunto responsable, la relación de amistad, el interés, etc.

En virtud de no existir artículo expreso del Código de Procedimientos Penales para valorar esta prueba, en especial dentro de la averiguación previa, nos remitiremos a la valorización de la prueba testimonial dentro del procedimiento y tomaremos los criterios y fundamentos legales para el órgano judicial como si fueran para el Ministerio Público.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito y el Federal, le da facultades para apreciar el valor probatorio de la testimonial, señalando las circunstancias que deberá tomar en cuenta, todas ellas por supuesto referentes al testigo, con la salvedad de que no se encuentran descritas sino entendidas, y son: que por su edad, capacidad de instrucción posea el criterio necesario para juzgar el acto; por su probidad, que por la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad; el hecho de que se trate pueda ser reconocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no

por indicaciones ni referencias de otro; la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias; y que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno, en la inteligencia que no existe fuerza legal en estas normas.

Encontramos otras disposiciones legales para la valorización de la prueba testimonial, que no viene al caso estudiarlas, pues dichos preceptos legales no se pueden encuadrar dentro de la averiguación previa, por ser éstas referentes necesariamente a la etapa de instrucción o del proceso.

4.1.6 Pericial

El fundamento de la peritación aparece por la necesidad que tiene con frecuencia el Ministerio Público del conocimiento de objetos, el cual se logra con el dominio de ciertas técnicas y de la forzosa intervención, en estos casos, de personas especializadas para poner al alcance del órgano acusador dicho conocimiento.

Peritación, en Derecho Penal, es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o un

cho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia.

Perito. Es quien, por razón de los conocimientos es peciales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictamen.

Naturaleza jurídica del perito

El perito es un auxiliar de los órganos de la justicia en los cuales se encuentra comprendido el Ministerio Público, no teniendo el mismo plano de los sujetos autores de los actos investigatorios, de todas maneras, es un sujeto se cundario a quien se le encomienda desentrañar as pectos técnico-científicos, materia de la investigación, lo que sólo es posible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia.

La peritación puede recaer en las personas (homicidio, lesiones, aborto, violación, etc.) en los hechos (la magnitud de los daños, la cuantía de los mismos), y los objetos (documentos, armas, etc.).

La intervención del perito tiene lugar desde el inicio de la averiguación previa, en otras condiciones, el Ministerio Público no podría cumplir con la función de Policía Judicial.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 96, 99 y 100, establece:

"Art. 96. Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente".

"Art. 99. En los casos de los dos artículos anteriores, el Ministerio Público ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren".

"Art. 100. Los instrumentos, armas y objetos a que se refiere el artículo 98 se sellarán, siempre que lo permita su naturaleza, y se acordará su retención y conservación. Si no pudieren conservarse en su forma primitiva se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible. Cuando el caso lo amerite, dictaminarán peritos".

Todo esto se hará constar en el acta que se levante.

Ordenan estos artículos: desde las primeras diligencias, para examen de personas, lugares, cosas, designe peritos

tos el Ministerio Público y agregue el dictamen de datos a la averiguación previa.

El auxilio de peritos durante la etapa en estudio, adquiere un matiz singular, un tanto distinto de la peritación procesal, pues los actos realizados por el órgano acusador no dejan de ser actos de autoridad, son opiniones incorporadas al expediente, que el Ministerio Público hará suyas para robustecer su posición jurídica; así, en multitud de casos, la determinación adoptada dependerá del perito, pues queda en manos de éste emitir opinión para orientar el criterio del encargado de ejercer la acción penal y que en muchas y variadas ocasiones se le pregunta al Ministerio Público cómo quiere el dictamen, en qué sentido lo necesita, por el valor probatorio en la averiguación previa.

4.1.6.1 Valor probatorio

Los dictámenes o peritajes realizados por orden del órgano acusador buscando la consignación, pueden ser faltos de veracidad, en tanto los mismos son realizados por los peritos, parte del engranaje de la Procuraduría de Justicia de la Dirección de Servicios Periciales, o no acaso el Ministerio Público puede regirse por órdenes de su superior jerárquico y de esta forma se emita el dictamen pericial a su an-

tojo y a lo que "más le conviene".

No sólo existen estos antecedentes para desvirtuar la peritación, sino también el legislador les ayuda y les concede valor probatorio pleno con fundamento en el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales, que señala: "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las reglas relativas de este código".

Absurdo mayor no podía haberse establecido. Si se le otorga valor probatorio pleno, o de fe judicial, a la diligencia practicada por el Ministerio Público, estamos constriñendo al juez a la valoración que de ella ha hecho el órgano investigador o la policía judicial, lo cual ya no permite una lógica individualización de la pena por parte del juez. En esa forma, al Ministerio Público se le otorga la facultad decisoria propia del juez, que ciertamente no le corresponde. Se vuelve así a los tiempos del sistema inquisitivo, en un solo órgano es juez y parte en el proceso.

La Constitución, en su artículo 21, establece claramente, "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", sin embargo, tendría que imponer la autoridad judicial una pena atendándose a la valoración de

la prueba hecha por el agente del Ministerio Público. En nuestra legislación existen pruebas tasadas legales que obligan al juez en la valoración de las puestas en su conocimiento: las pruebas tasadas tienden a desaparecer, como lo demuestra el Código Federal de Procedimientos Penales, al reducir al mínimo las pruebas legalmente valoradas, estableciendo así un sistema más próximo a la libre apreciación de la prueba. Pero la limitación impuesta al juez por la valoración del Ministerio Público debe ser enérgicamente rechazada.

A mayor abundamiento, se ve en la práctica cómo las primeras diligencias son casi siempre practicadas por un escribiente, quien no tiene ni remotamente la preparación técnica de un agente del Ministerio Público y, sin embargo, según este precepto tendrían tal fuerza probatoria dichas diligencias practicadas, y obligarían a cualquier autoridad judicial, hasta aun a los ministros de la Suprema Corte, si no fuera la Constitución tan explícita a este respecto.

Lo expuesto no es sólo aplicable a prueba pericial sino a todas y cada una de las diligencias realizadas por el órgano acusador.

4.1.7 La inspección

La inspección es "un acto procedimental que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor". (9)

La inspección es útil en la averiguación previa, pues de ésta se pueden integrar los elementos del tipo penal preestablecido, y del delito, o para corroborar la sinceridad o insinceridad de las declaraciones o de las circunstancias accesorias o concurrentes de los hechos y precisar el grado de participación del probable autor del delito.

Es un medio de prueba real, directo y personal, porque el conocimiento y la certeza se obtienen por una vía directa, que ofrece menos peligro de insinceridad.

La inspección se realiza sobre las personas, lugares, objetos y efectos del delito.

Es en las personas, cuando es con el fin de integrar y comprobar el cuerpo del delito, de algunos tipos penales, como son el estupro, la violación, el homicidio, las lesiones, daño en propiedad ajena.

Los lugares y objetos. En cuanto a los lugares pue-
(9) Guillermo Colín Sánchez, ob. cit., pág. 400.

den ser públicos y privados; si son de los primeros, no existen mayores limitaciones para impedir la inspección; en cambio, si son privados y existe oposición de quien los habita u ocupe, será necesario satisfacer los requisitos que fija la Constitución y se encuentran comprendidas garantías de inviolabilidad del domicilio, y de la cual sólo puede realizarse por mandato judicial.

La inspección llevada a cabo por el Ministerio Público deberá observar lo establecido en el artículo 101 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuyo texto ordena:

"Cuando para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuera conveniente levantar el plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán estas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan las artes. El plano, retrato, copia o diseño se unirán al acta". (En materia federal se regula en el artículo 209).

4.1.7.1 Valor probatorio

A la inspección realizada por el Ministerio Público en la averiguación previa, se le concede valor probatorio pleno,

siempre y cuando se practique con los requisitos legales (art. 253, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

4.1.8 Documentos

Documento viene de "documentum docere", que quiere decir enseñar, y con esto se alude a un escrito o a cualquier otra cosa utilizada para ilustrar o comprobar algo.

El concepto genérico de que el documento constituye una especie, es la materialización de un pensamiento; al adquirir este cuerpo se transforma y concreta en un documento.

En el procedimiento penal, documento es todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o productiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse con las formas señaladas.

Naturaleza de los documentos. Son un medio para la comprobación de la conducta o hecho, por consiguiente, para poder establecer la tipicidad o su aspecto negativo; son elementos para la integración del tipo; un medio para la realización de la conducta o hecho; objetos sobre los cuales recae la conducta o hecho; un presupuesto para la realización

del total delito; son un medio para demostrar la culpabilidad, y objeto de prueba cuando se les tacha su autenticidad.

Los documentos pueden ser públicos y privados (artículos 230 y 281, respectivamente, de los Códigos del Distrito y Federal, de Procedimientos Penales).

Documentos públicos. Señala el Código Federal de Procedimientos Civiles, pues el artículo 281 del Código Federal de Procedimientos Penales nos remite a él, y nos dice el artículo 129 del ordenamiento civil citado: "Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes".

En el ámbito de validez de la norma jurídica del Distrito Federal, se concreta a enumerar cuáles serán los documentos públicos, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 327 y son documentos públicos: los que a continuación escribimos:

1. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras

originales mismas;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o dependientes del Gobierno Federal o de los Estados, de los ayuntamientos y delegaciones del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de actas del estado civil expedidas por los oficiales del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades, asociaciones, universidades,

siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno general o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley".

Documentos privados. Por exclusión, son todos aquellos que no son públicos. El artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala:

"Son documentos privados: los vales, pagarés, libros de cuenta, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente".

Los documentos tanto públicos como privados pueden ser aportados en la averiguación previa por cualquier persona.

4.1.8.1 Valor probatorio

Los documentos públicos hacen prueba plena, salvo la

posibilidad de redargüirlos de falsedad y se pida su cotejo con protocolos u originales. (Artículos 250 y 280 del Distrito y Federal, de los Códigos y Procedimientos Penales).

Los documentos privados nos señala el artículo 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sólo "harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones".

En el Código Federal, se carece de regla específica acerca de documentos privados y, tomando en cuenta la norma genérica del artículo 285, debe atribuirse a aquellos solamente valor indiciario.

Los documentos privados comprobados por testigo se considerarán como prueba testimonial. (Artículo 252 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).

Sólo cabe aclarar: cuando el presunto responsable reconoce lo que le perjudica, hace confesión, y entrara en el valor jurídico de la misma. Y si se trata de una persona diferente, su asentamiento será un simple testimonio y se apreciará como tal.

4.1.9 Presunciones e indicios

Los indicios son "hechos, datos o circunstancias cler

tos y conocidos de los que se desprende, mediante elaboración lógica, la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos". (10)

Para Julio Acero, las presunciones "es una serie de inferencias unidas y sumadas para llegar a la convicción". (11)

Los indicios necesariamente surgen de la conducta humana habida cuenta que el hombre es el destinatario de la ley penal; por ende, el único capaz de realizar delitos que ameritan la preocupación de las funciones del Ministerio Público.

Indicio es toda mutuación que la realización del delito deja en el mundo exterior, estamos afirmando, en el aspecto investigatorio siempre resulta el hallazgo de uno, de varios o de todos los indicios.

Los indicios en la conducta criminal, se pueden dividir en anteriores, concomitantes y posteriores; si consideramos aquellos en donde la conducta criminal, en especial los delitos dolosos, la exteriorización del pensamiento criminal en actos positivos e idóneos nos lleva a encontrar, mediante los indicios, los actos preparatorios; la tentativa acabada o inacabada y el delito consumado, en igual forma conducen al Ministerio Público a descubrir, en la conducta de los hombres,

(10) Sergio García Ramírez, ob. cit., pág. 367.

(11) Julio Acero, ob. cit., págs. 300 y 301.

su estrecha vinculación al delito cometido, ya en la complicidad correspectiva como concierto previo para realizar el evento punible, ya en su autoría intelectual (indicio anterior), ya en su autoría material como ejecutor (indicio concomitante), o bien, en su participación como encubridor (indicio posterior).

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 94, 95 y 97 señala, cuando el delito deja vestigios o pruebas materiales de su perpetración, se harán constar en el acta que se levante, recogiéndolos si fuere posible. También obliga a la Policía Judicial a prestar auxilio a las víctimas del delito, a impedir se destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo, para saber quiénes fueron las personas testigos del hecho.

Agrogamos, los indicios se pueden localizar en las cosas o en las personas.

El Ministerio Público tiene la obligación de hacer en las diligencias de averiguación previa, todas las investigaciones necesarias para descubrir, por medio de los indicios, si el caso lo amerita, si una conducta es encuadrable en un tipo penal; también los indicios lo llevarán a descubrir la certeza respecto de si el delito es simple o calificado, si

el resultado es imputable a título de culpa o a título de dolo; o bien, si el resultado es atribuible, en parte, como sucede en caso de fallecimiento, al inferir lesiones, si la muerte es resultado de una causa anterior a la lesión, sin que ésta haya influido en ella, o de una circunstancia, denominada también causa personal de la víctima, que ignoraba el autor inculpablemente al cometer el delito. Por estas razones, consideramos a los indicios como toda circunstancia que guarda un nexo de causalidad con los delitos.

Es factible que el indicio nos conduzca al conocimiento de lo que pretendemos, pero esto implica un procedimiento (al raciocinio) del cual se obtiene un resultado (presunción); por consiguiente, no deben confundirse los elementos con el procedimiento y resultado.

Las presunciones se califican en legales "praesuntio iuris", y humanas "praesuntio factiseu hominis"; las primeras son las establecidas por la ley y las segundas son resultado que infiere el hombre al razonar los indicios.

Las presunciones se encuentran comprendidas en los artículos 9, 15 fracción III, 369 y 315 del Código Penal para el Distrito Federal.

En nuestro parecer, las presunciones son el resultado del análisis lógico inductivo de los indicios, y en tal

virtud, no deben ser considerados como medios de prueba.

Comparte este criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por tal motivo nos permitimos transcribir la siguiente:

JURISPRUDENCIA

"La prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios y tiene como punto de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado".

Semanario Judicial de la Federación. Volúmenes X, XII, XV y XVIII, págs. 104, 78, 128 y 105. Tesis 233.

4.2 LA INVESTIDURA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO JUZGADOR

Analizamos y criticamos la función del Ministerio Público, ejercitando la facultad de Policía Judicial. Esta se refiere a la falta de control constitucional de las actividades del órgano acusador, en caso de abstenerse de ejercitar la acción penal, determinando en la averiguación previa, re-

serva o archivo.

Cuando conoce de un delito el Órgano investigador, ya sea por querrela o por denuncia, y éste se niega a ejercer la acción penal contra quien aparece responsable del delito, los interesados en que la persecución se lleve a cabo, es decir, la víctima u ofendido puede acudir ante el Procurador General, por un control interno del Ministerio Público que así lo establece, con el fin de que el Procurador o sus auxiliares revisen la resolución de reserva o archivo. Pero si el Procurador confirma la resolución del inferior, los ofendidos por el delito no tienen otro recurso que hacer valer, pues la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha establecido, manifestando: "el juicio de amparo no procede en casos en que el Órgano investigador no ejercite la acción penal, pues en esta forma se arrebataría de manos del Fiscal la facultad persecutoria que el artículo 21 de la Constitución General de la República le otorga." (11a)

Nosotros consideramos que si se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, y el Órgano acusador no ejerce la acción penal invado una esfera que no le corresponde; visto de otro punto de vista, está declarando al presunto responsable inocente, su apodera de las facultades jurisdiccionales del juez.

(11a) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1974-1975. Mayo Ediciones, pág. 694.

Por este motivo pensamos que los efectos del juicio de amparo serían en el sentido de obligar al Ministerio Público a ejercitar su acción, en los casos procedentes, y de ninguna manera sería la autoridad judicial o el recurrente, ofendido o victimario por el delito, quienes tomaran en sus manos la acción penal. Las víctimas u ofendidos del delito tienen derecho a que se les repare el daño causado, y cuando el Fiscal se niega a ejercitar la acción penal puede privarlas de la posibilidad de obtener dicha reparación.

Rafael Mateos Escobedo nos dice sobre este punto: "Si la negligencia o voluntaria abstención del Ministerio Público frente a un hecho delictuoso, causa perjuicio en los intereses patrimoniales del ofendido, y esa abstención es susceptible de considerarse indebida, con perdón del criterio vigente de la Primera Sala se debe creer que sí da materia a una controversia constitucional, independientemente de que también la proporciona para instaurar un juicio de responsabilidad que mire a la posición de la autoridad omisa y no de los derechos del damnificado. Y es que la abstención produce dos violaciones: la del derecho social de castigar (que da materia a un juicio de responsabilidad), la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un control jurisdic-

cional de índole constitucional". (12)

Concluyéndose, debe establecerse la procedencia del juicio de amparo, contra actos del Ministerio Público si se niega a ejercitar la acción penal, pues si bien la Constitución General de la República establece en su artículo 21 como función del Fiscal la persecución de los delitos, la esta blece como un deber ineludible que tiene que cumplir, y no como un derecho que ingresa en su patrimonio personal, y menos estableciendo la posibilidad de privar de su patrimonio a los ofendidos por el delito.

La obligación del Ministerio Público de acusar se contrapone simplemente a la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal. Por supuesto, si en la averiguación pre via después de haber realizado todas las investigaciones al caso, el Ministerio Público encuentra que no está comprobada la existencia de un delito, o la responsabilidad penal de un sujeto en el que, si existe, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, pero sostenemos que su decisión debe fundamentarse, y eventualmente cuestionarse, mediante las acciones o recursos procedentes, y no simplemente declararse

(12) Acción Penal y Ministerio Público. En el Dictamen de Veracruz, Ver. Ver Revista Criminalia, Año VIII, No. 2.

improcedente el estudio de esta cuestión tan importante.

La idea de la procedencia del juicio de amparo no es nueva, en tanto en la Ley del Ministerio Público Común de 1919, en su artículo 26, establecía un recurso extraordinario de amparo, contra la resolución del Procurador General de Justicia cuando decidía no ejercer la acción penal, por los hechos que un particular hubiere denunciado como delito. Esta disposición fue abrogada en la sucesiva Ley Orgánica posterior.

Invade la esfera jurisdiccional el Ministerio Público también cuando se desiste de la acción penal en un procedimiento y nuestro criterio es que no puede desistirse de la acción penal porque no le pertenece, como si la acción penal fuera un derecho patrimonial (juicio civil) de carácter privado. Sólo en los delitos perseguibles por querrela de parte es permitido el perdón del ofendido para poner fin al proceso, y aun en este supuesto debe existir una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio. Pero el Fiscal no tiene, ni debe tener tal facultad, pues una vez iniciado el proceso, la función soberana del órgano jurisdiccional va a decidir sobre la relación procesal planteada. El desistirse de la acción penal el Ministerio Público, poniendo así fin al proceso por falta de órgano encargado de

perseguir los delitos, no significa sino que está suplantando al juez en su propia función jurisdiccional, decidiendo sobre la responsabilidad de un procesado, y sin embargo, el órgano investigador al desistirse de la acción decide en ese punto en única instancia.

Florian, nos dice sobre este punto: "Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, el órgano actor no tiene facultad para desistirse; iniciado el proceso, no tiene más que un fin: la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia. Si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistirse y hacer caducar el proceso: la retirada del Ministerio Público tendrá la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso". (13)

Esta situación se complica aun más, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que no procede el amparo en contra de actos del Fiscal, por desistimiento de la acción penal, al afirmar el artículo 21 Constitucional prescribe que el ejercicio de la acción es exclusivo del órgano acusador, y si se le obligara a continuar la acción penal cuando se desiste se invadirían funciones propias de él, establecidas constitucionalmente.

(13) Elementos de Derecho Procesal Penal, pág. 179.

Nuestro criterio se orienta en dos sentidos: 1. Crítica de las disposiciones legales relativas al desistimiento por el Ministerio Público. 2. Crítica de la Suprema Corte al declarar improcedente el amparo contra actos del Fiscal al desistirse de la acción.

Al desistirse de la acción penal, el órgano investigador contradice el principio de obligatoriedad del proceso: el carácter público de la relación procesal penal obliga a que no se llegue a una decisión final, una vez transcurridas todas las etapas del proceso, incluyendo las dos instancias, y en donde la autoridad judicial, previamente establecida, dicta resolución. (Este punto de vista no está contradicho por el sobreseimiento, que se refiere a la carencia o no supervivencia de los presupuestos de la acción procesal, lo cual impide definitivamente la prosecución del proceso). Choca también contra el principio de la inmutabilidad del objeto del proceso, el Ministerio Público dispone de la relación procesal como si se versaran intereses de carácter privado, como si el poder dispositivo de las partes rigiera a semejanza de un proceso civil; y terminando, incumbe el principio de irrevocabilidad de la acción penal, ya que el órgano investigador acusa ante un órgano jurisdiccional, y más tarde retira su acusación, invadiendo funciones del juez, pues su desistimiento representa una falsa sentencia absoluta.

Las disposiciones legales que establecen el desistimiento de la acción penal son inconstitucionales. Porque el artículo 21 de la Constitución General de la República establece, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público. De su simple lectura se desprende, la función persecutoria de los delitos por parte del órgano acusador, como esencial y no exclusiva; pero también garantiza a los ciudadanos que el órgano público va a llevar adelante la acusación en el proceso, una vez llenados los requisitos del artículo 16 Constitucional. Si el derecho de perseguir los delitos le fue quitado al particular, es decir, al ofendido o victimario, para otorgárselo al Ministerio Público, es sobre la base de que el mismo va a llevar adelante real y efectivamente la acusación. Por otra parte, el mismo artículo 21 delimita las funciones de la autoridad judicial. ¿Cómo entonces es posible entender que el órgano acusador se desista de la acción penal, abandonando la facultad persecutoria que la Constitución le da; como garantía para su función, y como garantía a los ciudadanos; y que ese desistimiento produzca efectos de sentencia absolutoria, si el órgano judicial está estableciendo como la única autoridad constitucional para imponer penas y absolver de ellas? Si al Ministerio Público le incumbe perseguir los delitos, no se puede concluir que también el absolver de ellos.

Por otro lado, el amparo pedido por el ofendido o víctima del delito, en contra del desistimiento de la acción por parte del Ministerio Público, si es procedente, en contra de la opinión de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no dice:

JURISPRUDENCIA

Ministerio Público

"Cuando ejercita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad, y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el correcto ejercicio de las funciones de esa institución, puede constituir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 Constitucional".

TESIS 190

Pág. 376 de la Segunda Parte de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos pronunciados de los años 1917 a 1965.

Empezamos por criticar la afirmación de que la acción penal corresponde, según el artículo 21 Constitucional, exclusivamente al Ministerio Público. A él le incumbe la persecución de los delitos, pero no habla de exclusividad ni de pertenencia de la acción. Y esto se ve corroborado dentro de la misma Constitución (arts. 109 y 111).

Para demostrar la procedencia del juicio de amparo en el caso a examen, veamos cómo se lleva a cabo el desistimiento de la acción penal: el órgano investigador llega al convencimiento personal de que un procesado es inocente, o que no hay datos suficientes para condenarlo, o bien, recibe órdenes del Ejecutivo de desistirse de la acción penal, y por consiguiente se desiste de ella; se da vista al Procurador General de la República, o del Distrito, para que opine (control interno), y dicho funcionario se muestra conforme con el desistimiento, este desistimiento por ley es causa de sobresacimiento, cesa el procedimiento y obliga al juez a poner en libertad al procesado, archivándose el asunto como concluido. El auto de sobresacimiento tendrá carácter de sentencia absolutoria, y una vez ejecutoriado tendrá el valor de cosa juzgada. El ofendido o víctima pide amparo contra el desistimiento de la acción, y su demanda es rechazada por improcedente, como lo vimos en la jurisprudencia.

Por consiguiente, el Ministerio Público resulta así

un juez irrecorrible, inapelable e irresponsable, esto es porque contra su decisión no hay recurso posible, y es irresponsable pues el juicio de responsabilidad que por desistimiento de la acción se puede establecer, se va a llevar ante tribunales en donde el acusador va a ser el propio Fiscal, lo cual es completamente ilusorio, así pues, la resolución de desistimiento por parte del Ministerio Público es la indagación absoluta.

Nosotros, como lo venimos diciendo si pensamos que el juicio de amparo es procedente, porque en este caso hay real, efectiva y flagrante violación de garantías. Y decimos, hay violación de garantías, puesto que el desistimiento de la acción penal por el Fiscal, es el acto de una autoridad, como lo hemos vertido en todo momento, y causa perjuicios irreparables al particular lesionado por el delito, sin que haya recursos que puedan hacerse valer ante el propio juez del proceso, o de ninguna otra autoridad, por el abandono de sus funciones, dejando así sin defensa al propio particular. Al decir el artículo 21, "al Ministerio Público incumbe la persecución de los delitos", está señalando el campo funcional propio del Fiscal, no sólo como un derecho sino también como una obligación social que debe llenar.

Nos queda ver los efectos que debe tener el amparo;

naturalmente, serán obligar al Ministerio Público; a continuar ejercitando la acción intentada, o mejor dicho, a cumplir con un deber ineludible. Lo cual es muy distinto, tal y como lo establece la jurisprudencia, a que vaya a ser la autoridad judicial quien ejercite la acción invadiendo funciones del Fiscal. Cuando éste consignó al acusado, demostró la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del mismo; estos son datos medulares, para llevar a cabo un proceso, los cuales unidos a los aportados por las partes, en función del principio de la verdad histórica o material y real del delito, son suficientes para poder dictar una sentencia, siempre recurrible y hará responsable a sentenciador.

Y por último, invade la esfera del juzgador, el Ministerio Público, cuando formula las conclusiones no acusatorias, en los artículos 320, 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece, cuando sean las conclusiones no acusatorias se remitirán al Procurador de Justicia, control interno, para que las modifique o confirme, y si a pesar de ello son no acusatorias, el juez sobresecerá el asunto, poniendo en libertad al procesado, estableciéndose el sobreseimiento producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria; lo mismo dicen los artículos 294, 298 fracción I y 304 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En pocas palabras, si el Ministerio Público llega a convencerse de que no hay datos suficientes para condenar a un procesado, simple y sencillamente "dicta sentencia absolviéndolo", pues a eso equivalen sus conclusiones absolutorias.

La inconstitucionalidad de los preceptos citados es evidente, mayor incomprensión sobre el campo de las funciones acusativas y jurisdiccionales no puede darse.

En resumen: la facultad constitucional de la autoridad judicial establecida con el carácter de propia y exclusiva, de imponer las penas, no debe estar limitada por las conclusiones, no acusatorias, del Ministerio Público, porque éste carece de la función decisoria propia únicamente a la autoridad judicial.

De esta forma, después de excitar la facultad decisoria del juez, el Fiscal, a través de la consignación o el ejercicio de la acción penal, caprichosamente se lo retira, contradiciendo su propia consignación, y obliga a dictar al juez un auto de libertad.

Si el juez, investido de su alta jerarquía, puede decidir la culpabilidad o inocencia de un procesado, lógicamente debe también valorar sobre el grado de responsabilidad que se deduce, y no estar atenido a que el Ministerio Público

vaya a presentar conclusiones absolutorias.

El órgano investigador, en todos los casos, debe motivar y provocar una resolución de la jurisdicción: resolución que por venir de un juez, es apelable, recurrible y responsable, por ser fundada. De otro modo, si al Ministerio Público se le concede la facultad decisoria, será un juez inapelable, en forma alguna irrecurrible, y por tanto irresponsable.

CONCLUSIONES

1. La ratificación de una denuncia penal solicitada por el Ministerio Público, cuando la misma ha sido presentada por escrito, es por todos motivos absurda, en virtud que con ratificación o sin ella desde el momento en que él fiscal tiene conocimiento de los hechos delictuosos debe seguirse la indagación, de lo contrario llegaría al extremo de que si el denunciante no se presentara a convalidar la acusación, o si se presentara y retira lo manifestado, sería tanto como desistirse de la denuncia, lo cual contraría el contenido del artículo 21 Constitucional que faculta al órgano investigador para perseguir los delitos.

2. En tratándose del "auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso": pensamos que respecto a los aspectos negativos del delito, es decir, las causas de justificación, excusas absolutorias, causas de inculpabilidad, etc., en el acuerdo dictado al concluir el término constitucional de 72 horas, se dice que la libertad concedida es "con reservas de ley", tal uso es indebido, porque si ya se han agotado las pruebas que sirvieron de base para resolver la

situación jurídica, lo procedente es decretar la "libertad absoluta" y debe originar los efectos de una sentencia absolutoria, porque no resulta evidente ni verosímil que pudiera volver a iniciarse un proceso en contra del mismo sujeto por esos hechos, o se tratara, con posterioridad, de continuar el proceso, en ninguno de los casos existen bases jurídicas de sustentación.

3. En el supuesto de que el Ministerio Público se abstenga de ejercitar la acción penal en contra del responsable de un delito denunciado, los ofendidos o interesados en quienes se lleve a cabo la persecución de dicho delito, no tienen ningún recurso legal que hacer valer (excepto revisión interna en la procuraduría) en contra de la abstención mencionada, en virtud de la jurisprudencia de la Suprema Corte que ha resuelto: el juicio de amparo no procede en la presunción mencionada, por motivo de arrancarle de la jurisdicción del órgano acusador la facultad persecutoria otorgada por el artículo 21 Constitucional. Consideramos indebido este criterio, ya que los efectos del juicio de amparo serían para que el órgano acusador ejercite su acción, en los casos procedentes, y de ninguna forma sería la autoridad judicial o el recurrente, ofendido o resentido por el delito, quienes aferraran en sus manos la acción penal. Los perjudicados del delito tienen derecho a la reparación del daño causado, y cuando el Fiscal se niega a ejercitar la acción penal, los

priva de la posibilidad de obtener dicha reparación.

4. El artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, da a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la Policía Judicial, un valor probatorio pleno "judicial", siempre y cuando se ajusten a las reglas relativas del ordenamiento procesal citado, respecto a las pruebas; desatino mayor no podría haberse instituido. Si presumimos que tiene valor probatorio pleno, o de fe judicial, una diligencia practicada por el órgano investigador, estamos exigiendo al juez a la valoración que de ella ha hecho el fiscal o la policía judicial, lo cual ya no permite una lógica individualización de la pena por parte del juez. Por consiguiente, El órgano acusador se confiere la facultad decisoria propia del juez, y que indudablemente no le corresponde. Este artículo nos regresa a la historia en donde un solo órgano es juez y parte en el proceso. (Este enunciado no se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Penales).

5. El Ministerio Público invade la esfera jurisdiccional también en el caso de formular conclusiones absolutorias; desistiéndose de la acción penal ejercitada, precepto a todas luces absurdo, en virtud de que no puede abandonar la acción porque no le pertenece, lo realiza como si se

tratara de un derecho patrimonial de carácter privado, y no lo es; quien debe decidir es el órgano jurisdiccional sobre el caso planteado; y en el supuesto que así lo haga el Fiscal, pone fin al proceso, por falta de órgano persecutor de los delitos, esto no es otra cosa más sino el hecho de suplantar al juez en su propia función jurisdiccional, concluyendo sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del proceso y esto da lugar a una falsa sentencia absolutoria.

La Suprema Corte ha establecido: no procede el amparo en contra de actos del Ministerio Público por desistimiento de la acción penal, ya que afirma que el artículo 21 de la Constitución establece que el ejercicio de la acción penal es exclusivo del órgano acusador y si se le obligara a continuar la acción penal cuando se desiste invadirían funciones propias de él, establecidas constitucionalmente.

Por tal motivo, el fiscal resulta un juez irrecurrible, inapelable e irresponsable.

En este caso la víctima del delito buscará la venganza privada, por no tener ninguna forma legal de recurrir a la justicia.

Consideramos que sí procede al juicio de amparo, por motivo de infringirse garantías constitucionales; por ser un acto de autoridad, que causa perjuicios irreparables al ofen

bles al ofendido, o a sus causahabientes, sin que exista ningún recurso que se pueda hacer valer ante el juez del conocimiento.

6. El Ministerio Público, cuando se desiste de la acción penal, invade la esfera del juzgador. El órgano investigador no tiene, ni debe tener tal facultad, pues una vez iniciado el proceso, la función soberana del órgano jurisdiccional va a decidir sobre la relación procesal planteada. El hecho de desistirse el fiscal, pone fin al proceso, por falta de órgano persecutor de los delitos; esto no es otra cosa que el suplantar al juez en su propia función jurisdiccional.

Se dificulta este hecho, en cuanto la jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido "no procede el juicio de amparo en contra de actos del acusador público 'POR DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL', ya que afirma que el artículo 21 Constitucional prescribe que el ejercicio de la acción es exclusivo del Ministerio Público, y si se le obligara a continuar la acción penal cuando se desiste se invadirían funciones propias de él establecidas constitucionalmente".

El desistimiento trae como consecuencia

El hecho de que al Fiscal le incumba perseguir los delitos, no se puede concluir que también deba absolverlos.

Consideramos, el juicio de amparo sí debe proceder, dado que el órgano persecutor es una autoridad y existe una real efectiva y flagrante violación de garantías; y decimos, hay una trasgresión de garantías, en base a que el desistimiento de la acción penal por el órgano acusador, es acto de una autoridad, causa perjuicios irreparables al particular lesionado por el delito, o sus causahabientes, sin existir recursos que puedan hacerse valer ante el propio juez del proceso, o de ninguna otra autoridad, por la renuncia de sus funciones de parte del fiscal, dejando así sin defensa al propio particular.

Los resultados del amparo serían obligar al acusador público a continuar ejercitando la acción penal; en otras palabras a cumplir con un deber ineludible, lo cual es distinto a que vaya a ser la propia autoridad judicial quien ejercite la acción invadiendo funciones del Ministerio Público.

7. Podemos manifestar, los derechos de la víctima del delito palidecen considerablemente frente al cúmulo de garantías concedidas al autor del crimen, a pesar de la pueril afirmación de que el órgano persecutor de los delitos lo presenta debidamente en todo y por todo; quien sufrió el

daño, las lesiones, tiene un derecho tan relativo que ni siquiera le es permitido asomarse al expediente, se le niegan informes, se le esconden los expedientes, las resoluciones judiciales; convirtiéndose el ofendido por un alto delito en víctima primero del delincuente y luego erróneamente por mala interpretación de la ley el victimario se convierte en víctima y la víctima en victimario.

BIBLIOGRAFIA

ACERO, Julio. "Procedimiento Penal".

ALCANTARA, Francisco. Recorrido del Juicio Criminal. Tomo II. Universidad de Cavado, Caracas, Venezuela. Valencia 1976.

BENTHAM, Jeremias. "Tratado de las Pruebas Judiciales".

CLARA OLMEDO, Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Sujetos Procesales Penales. Buenos Aires.

CARRANCA y TRUJILLO, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", 13a. Edición, Porrúa. México, 1980.

CASTELLANOS, Fernando. "Lineamientos de Derecho Penal", 6a. Edición, Porrúa, México, 1971.

CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México", 1a. Edición, Porrúa, México, 1976.

DE PINA, Manuel Rafael, "Manual de Derecho Procesal Penal".

FRANCO SODI, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano", 4a. Edición, Porrúa, México, 1957.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Curso de Derecho Penal",
3a. Edición, Porrúa, México, 1980.

GONZALEZ DE LA VEGA. "El Código Penal Comentado",
3a. Edición, Porrúa, México, 1976.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano",
Tomo I, 3a. Edición, Porrúa, México, 1980.

Manual de Servicios al Público. Procuraduría Gene-
ral de Justicia del Distrito Federal, 1980.

MANZINI. "Derecho Procesal Penal, Tomo I, Ed.
EGEA, Buenos Aires.

MITTERMAIRE. "Tratado de la Prueba en Materia Crí-
minal".

ORNOZ SANTANA, Carlos M. "Manual de Derecho Proce-
sal Penal". Costa-Amic. Editores, México, 1979

RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal", Edi-
torial Porrúa, México, 1963.

ZARCO, Francisco. "Historia del Congreso Constitu-
yente". Imprenta Ignacio Cumplido, 1957.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito
Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito
Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Ley de la Procuraduría General de la República

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Jurisprudencia y tesis Sobresalientes, Actualización IV y V, Mayo Ediciones.

ESTA TESIS FUE LABORADA EN EL SEMINARIO
DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD NA--
CIONAL DE MEXICO, BAJO LA DIRECCION DEL
LIC. BERNABE LUNA RAMOS.

