



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"**

**IMPORTANCIA DE LA AVERIGUACION PREVIA
EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.**

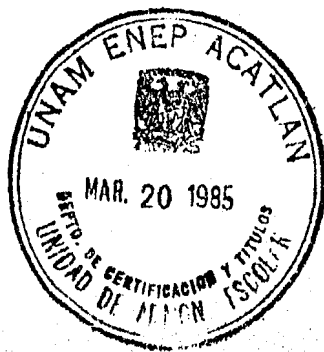
T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

Alicia Santos Arriaga

México, D. F.



1985



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 está 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.

INTRODUCCION

La innovación adoptada por el artículo 21 de nuestra Constitución Política de 1917, que quitó a los jueces la persecución de los delitos y la entregó al Ministerio Público, haciendo de éste el jefe de la policía judicial, para dejar a los primeros, exclusivamente, la aplicación de las penas, con el fin de evitar las arbitrariedades que se cometían al actuar éstos como "juez y parte" en los procesos, devolverles toda su respetabilidad y lograr que el Ministerio Público dejara de ser una figura decorativa, "revolucionó" (como ciertamente lo previó don Venustiano Carranza), el procedimiento penal mexicano.

Sin embargo, la evolución ha sido lenta. Las reformas legales muchas veces no arraigan de inmediato en la realidad social, por la inercia de antiguas instituciones y prácticas. Las ideas del constituyente de 1917 han tenido que irse afirmando a través de las leyes secundarias y de la jurisprudencia, para poder realizarse y lograr que el Ministerio Público cumpla, efectivamente, con la alta función que dentro del proceso penal se le ha encomendado.

La persecución de los delitos (y con ella, el ejercicio de la acción penal), se ha desdoblado, a su vez, en tres funciones que, aunque diversas, están orientadas, como es natural, al mismo fin: la función investigadora, la función persecutoria propiamente dicha y la función acusatoria.

El conjunto de actos que debe realizar el Ministerio Público al desarrollar la función investigadora de los delitos, ha dado origen, en nuestro sistema procesal, al período del procedimiento penal conocido como "averiguación previa", que será objeto de estudio de este trabajo, período que ha cobrado sin

gular importancia si se tiene en cuenta que, durante él, el Ministerio Público debe reunir los elementos necesarios para provocar la actuación del órgano jurisdiccional y dar vida, en esta forma, al proceso penal.

El Derecho Penal reviste de capital importancia en nuestro sistema, ya que rige la vida y actos de los hombres en sociedad, ya que no sería posible la existencia de éstos, sin un conjunto de normas que regulen su conducta. La vida evoluciona día con día y con ello, nuestras leyes deberían de seguir ese mismo ritmo que se les impone, pero por lo general esto no sucede así, ya que a simple vista se nota el poco avance que han tenido.

El objetivo de este trabajo se ha dividido en seis capítulos, siendo el primero de ellos dedicado a los antecedentes generales y nacionales de la averiguación previa; el segundo es sobre la división del procedimiento penal mexicano, en el cual exponemos las diversas opiniones que tienen distintos autores; la división que al efecto hicieron los Códigos de Procedimientos Penales de los años de 1890, 1934 y 1931, respectivamente. La Averiguación previa es el título del tercer capítulo, en el cual tratamos de enumerar las principales características y objetivos de la misma.

En el capítulo cuarto, se analiza la organización del Ministerio Público tanto del Fuero Común, como del Federal, las críticas al concepto de Policía Judicial y sobre todo del artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El Fuero Militar y el Fuero Constitucional. El contenido de la averiguación previa es el título del capítulo quinto, en el cual se dan a conocer los diferentes pasos que lleva la averiguación y por último, el capítulo sexto, es el relativo al ejercicio de la acción penal en todas sus facetas.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE
LA AVERIGUACION PREVIA.

Al aparecer el hombre en la tierra, aparecen conjuntamente los diversos Derechos Penal, Civil, Mercantil, etc., ya que es un privilegio inminente de la sociedad, por lo que empezaremos - por analizar los grupos sociales primitivos, quienes se guiaban por el "régimen de auto defensa", conociéndose así que la reacción contra el entuerto es un asunto puramente privado, - ya que corresponde al particular la facultad de defender su derecho, repeler los ataques dirigidos contra éste y conseguir por toda suerte de medios, cuando la violación se ha consumado, el restablecimiento de los casos a su estado anterior, según nos dice Eduardo García Maynez.⁽¹⁾ El particular ofendido tiene que salir en defensa de su derecho violado, para vengar la ofensa recibida y en vez de que la fuerza física estuviese al servicio del derecho, éste se encontraba a merced de aquél.

Por todo ello, esta situación no podía subsistir y al ir operando históricamente, la transición de la concepción jurídica privada del delito y de la pena a la concepción jurídica pública⁽²⁾ el poder público necesariamente fué interviniendo - en las contiendas para limitar las venganzas privadas, apareciendo así la Ley de Talión.

-
1. Eduardo García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho", 35a. Edic. Reformada, 1984, Editorial Porrúa, pág. - 227, México, D.F.
 2. Edmund Mezger, "Derecho Penal", traducida por el Dr. Conrado A. Finzi, parte general, pág. 32, Edit. Bibliográfica Argentina, 1954, Buenos Aires.

Posteriormente, el poder público desempeñó el papel de árbitro, como en el antiguo proceso privado romano, en el que, a decir del Maestro Manzini, "El órgano del Estado (juez, magistrado o popular), se ponía como árbitro entre las partes contendientes y juzgaba ateniéndose a lo expuesto por las partes mismas...".⁽³⁾ Proceso este que fué muy pronto abandonado, apareciendo el proceso público, con sus dos formas, la Congnitio y la acusatio, en el cual "era el Estado quien efectuaba la propia función de defensa social"⁽⁴⁾ y, tratándose de delictia pública era quien intervenía "en el proceso para declarar la certeza del delito y pronunciar la sentencia".⁽⁵⁾

Cuando en la acusatio se abusó del propósito de venganza hubo necesidad de buscar un sistema más adecuado y surgió en el Derecho Romano el proceso penal extraordinario, en el cual "las pesquisas se llevaban a cabo por funcionarios o agentes públicos denominados curiosi, nunciatores, stationari, etc.; quienes trasmitían al juez los resultados de sus averiguaciones y búsqueda...";⁽⁶⁾ pero al evolucionar este procedimiento los poderes del magistrado fueron paulatinamente aumentando, hasta invadir la esfera del acusador privado y poder proceder de oficio a la instrucción y el fallo.

Continuando la evolución, el Estado va comprendiendo poco a poco que la persecución de los delitos es una función social-

3. Vincenzo Manzini, "Tratado de Derecho Procesal Penal" Traduc. Santiago Senties y Mariano Ayerra Redín, Tomo I, Pág. 5.

4. Obra citada, pág. 5, Tomo I.

5. Ibidem pág. 6, Tomo I.

6. Alcalá Zamora y Ricardo Levene Jr. "Derecho Procesal Penal", Edit. Guillermo Kraft Ltda. Tomo I, pág. 61, Buenos Aires, Argentina.

que debe él desempeñar y no dejarla al arbitrio de los particulares, llegando así al procedimiento inquisitivo, que culmina con la Ordenanza de Luis XIV, en el año de 1670, en el mes de agosto, en el que el juez, como representante del poder público, es quien investiga, ofrece pruebas, acusa y pronuncia una resolución, convirtiéndose en esta forma en "juez y parte" desenvolviéndose el proceso en las "tinieblas del secreto y - con la mecanicidad e inmovilidad de la escritura".(7)

Pero afortunadamente el espíritu humano ha aspirado siempre a obtener mayor libertad y justicia; no concibe que el juez sea también "parte" en el proceso y por ello exige su imparcialidad.

Poco a poco y al ir progresando la concepción pública del proceso penal, se van otorgando mayores facultades al Ministerio Público y en todos los países, se va legislando sobre este - aspecto, así llegamos a nuestra Constitución Política, pronunciada en el año de 1917, en la cual nace la Policía Judicial, quedando así la función investigadora de los delitos en manos de ambos, esto es, del Ministerio Público y de la policía judicial, auxiliando ésta al primero.

II.- ANTECEDENTES NACIONALES.

En el período de la dominación española y aún muchos años después de consumada nuestra independencia, tuvo aplicación la - legislación hispana, que se reconocía por su sistema de enjui

7. Eugenio Florian, "Elementos de Derecho Procesal Penal", - Traduc. L. Prieto Castro, Librería Bosch, 1934, pág. 66. - Barcelona, España.

ciamiento inquisitorio, teniendo este sistema como características el poder absoluto del juez para la investigación del delito y el secreto y falta de garantías para el acusado.

Los Procuradores Fiscales, que aparecen a mediados del siglo-XV y entre cuyas funciones se les encomendaron en las Leyes de Recopilación por Felipe II, en el año de 1565, era las de asistir a los tribunales para procurar el castigo de los delincuentes que no eran perseguidos por un acusador privado. El Promotor o Procurador Fiscal interviene en el proceso hasta la iniciación del plenario para formular su pliego de acusaciones, pero no tenía autonomía, ya que si intervenía en el procedimiento, lo hacía formando parte integrante de la jurisdicción, con lo que podemos concluir diciendo que durante esta época, era el juez quien realizaba la investigación de los delitos, habiendo imperado este sistema en México hasta mediados del siglo XIX.

El 15 de junio de 1869 el Presidente Juárez expide la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, con la cual "empieza a perfilarse nuestro actual Ministerio Público". (8) Esta Ley estableció, para los fines de la misma, tres promotores fiscales, llamándolos, por vez primera entre nosotros, "Representantes del Ministerio Público"; eran independientes entre sí, por lo que no formaban una organización; acusaban al delincuente ante el jurado en nombre de la sociedad amén de la parte civil; carecían de unidad y dirección en el desempeño de sus funciones.

8. Carlos Franco Sodi, "El Procedimiento Penal Mexicano", 4a. Edic., Editorial Porrúa, S.A., pág. 53. México, D.F.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expedido en el año de 1880, bajo el gobierno del General Porfirio Díaz, la institución del Ministerio Público toma cuerpo y se organiza adoptando las características de la institución francesa. En efecto, dispone que los jueces son los funcionarios de más alta jerarquía de la Policía Judicial, entre cuyos miembros figura el Ministerio Público y que aquélla "tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores". (artículo 11)

En tanto que "El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes". (artículo 28)

Pero la averiguación de los delitos continúa en manos del juez, pues se establecía que en los delitos perseguibles de oficio, el Ministerio Público, sin pérdida de tiempo, requerirá la intervención del Juez competente del ramo penal, para que inicie el procedimiento y sólo excepcionalmente, cuando hubiese peligro de que, mientras éste se presenta, el inculgado se fugue y se destruyan o desaparezcan los vestigios del delito, está facultado para aprehender al responsable y asegurar a aquéllos, por lo tanto, intervenía en la investigación de los delitos "sólo hasta ciertos límites". (9)

El nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, promulgado el 6 de julio de 1894, que-

9. Juan José González Bustamente, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", 7a. Edic., 1983, Editorial Porrúa, S.A., pág. 69. México, D.F.

conserva substancialmente las ideas contenidas en el año de 1980, el Juez y el Ministerio Público continúan siendo miembros de la policía judicial, correspondiendo a éstos perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente.

La Primera Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, se expidió el 12 de septiembre de 1903, y, en ella, por primera vez, el Ministerio Público aparece precedido del Procurador de Justicia, dándosele así unidad y dirección, dejando de ser un mero auxiliar de la administración de justicia, para convertirse en una magistratura independiente de lo judicial, representando ya efectivamente a la sociedad, como una prolongación del Poder Ejecutivo, siendo parte en el juicio y titular de la acción penal. En materia de averiguación previa, se concede en esta Ley, amplias facultades al Ministerio Público para recoger todos los indicios del delito y practicar ante sí las diligencias urgentes y que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores.

Ahora bien, fijado ya el carácter de esta institución y habiéndose inspirado esta ley en las instituciones francesas, la que perduró hasta la radical reforma que se hace en la Constitución Política de 1917.

En cuanto al Ministerio Público Federal, funcionaron en los Tribunales Federales, Fiscales adscritos a los mismos, que desaparecen con el Decreto del 22 de mayo de 1900 que reformó los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de 1857, creando el Ministerio Público de la Federación, como institución independiente de los tribunales, pero sujeta al Poder Ejecutivo.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 16 de diciembre de 1908, considera a la institución como auxiliar de la administración de justicia en el orden federal y como encargada de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la Federación, ante la Suprema Corte, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

Don Venustiano Carranza, certeramente previó que la institución del Ministerio Público Mexicano, sufra un cambio trascendental, que revolucionó nuestro sistema procesal, mismo que se da en la Constitución Política del 5 de Febrero de 1917.

Hasta entonces el Ministerio Público había sido una figura decorativa y su funcionamiento nominal, aunque éste continuó por mucho tiempo después de promulgada esta Constitución. Las razones que se tuvieron en cuenta para promover la reforma de la institución las expresa el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista en la exposición de motivos del proyecto de Querétaro, en la siguiente forma:

"Pero la Reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el País, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las Leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquél, tienen un carácter meramente decorativo para la recta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido,

durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderamente asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que, sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre, veían con verdadera fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiese desplegar un sistema completo de presión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos; la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la li-

bertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, "nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".

Con estos antecedentes, se crea en la Constitución Política de 1917 el artículo 21, cuya primera parte, de acuerdo con la redacción que se le dió en el voto particular del diputado Licenciado Enrique Colunga, que fué aprobado por la Asamblea, quedó como sigue:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

"Como consecuencia de la reforma constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 1917, comenta González Bustamante, ⁽¹⁰⁾ la institución del Ministerio Público quedó substancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases: a) El Monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público; b) De conformidad con el Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público; c) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las fun--

10. Juan José González Bustamante, obra citada, pág. 77.

ciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público; d) La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la policía judicial constituye una función; que cualquiera autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar los delitos, pero siempre que esté bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público; e) Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias; f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciantes o como querellantes...".

"El Maestro Javier Piña y Palacios, ⁽¹¹⁾ concluye que en la formación de nuestro Ministerio Público, concurren tres instituciones: 1.- La Promotoría o Procuraduría Fiscal de España; 2.- El Ministerio Público Francés y, 3.- Un conjunto de elementos enteramente mexicanos".

Del Ministerio Público Francés, tomó la característica de la unidad, que consiste en que cuando actúa uno de sus elementos es la institución misma la que ejecuta el acto y no aquél.

La influencia de la Promotoría o Procuraduría Fiscales Español

11. Javier Piña y Palacios, "Derecho Procesal Penal, Apuntes para un texto y notas sobre Amparo Penal", Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., 1948, págs. de 87 á 90.

las, se hace sentir en cuanto a la técnica de sus actos, sobre todo en la manera de formular conclusiones.

Y del elemento enteramente mexicano, es el relativo a la preparación del ejercicio de la acción penal..."

"A partir de la Constitución de 1917, en la Ley en realidad, ha sido a partir del año de 1930, cuando el Ministerio Público ha utilizado esa facultad (la de la policía judicial), para cumplir con los requisitos en que lo coloca la titularidad única que tiene de la acción penal mediante la cual persigue el delito. Es decir, ha utilizado la facultad de policía judicial como medio preparatorio del ejercicio de la acción penal...". Y el conjunto de diligencias legalmente necesarias que, como jefe de la policía judicial, debe practicar el Ministerio Público, para resolver sobre el ejercicio de la acción penal, ha dado origen al período de la averiguación previa.

CAPITULO SEGUNDO.

EL PROCEDIMIENTO PENAL
MEXICANO Y SU DIVISION.

Principiaremos por delimitar la "fase" del procedimiento penal que será objeto de nuestro estudio, para lo cual es necesario previamente ver las divisiones que del mismo han hecho la doctrina y la legislación mexicana.

"El procedimiento penal, afirma el Doctor Juan José González-Bustamante, contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas 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..." (1)

La sucesión de este conjunto de actuaciones, reguladas por el Derecho Procesal Penal, que constituyen el procedimiento y que son realizadas por las autoridades correspondientes y por los demás sujetos procesales que en el mismo intervienen, no es caótica ni caprichosa, sino ordenada lógica y cronológicamente, pues como expresa Eugenio Florian, "los actos vienen unos a continuación de otros y, como es obvio, no pueden realizarse simultáneamente...", sino que "se coordinan en una sucesión lógica; cada acto tiene su presupuesto en el acto que lo ha precedido; cada uno es el antecedente del que sigue..."

1. Juan José González Bustamante, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", 7a. Edic., Editorial Botas, 1983, - pág. 122. México, D.F.

además de que todos ellos están ligados entre sí por el "vínculo del destino común: los actos están orientados hacia la misma meta por una fuerza inmanente que domina el proceso, que conduce a la conclusión representada por la sentencia". (2)

Tradicionalmente, los autores franceses han dividido el proceso penal en tres períodos:

1. Instrucción.
2. Discusión y fallo o juicio.
3. Ejecución o cumplimiento de lo juzgado.

La Instrucción, es la fijación de los elementos para juzgar; la Discusión, es la apreciación de esos elementos por la partes; el Fallo, la aplicación de la ley a esos elementos y, cumplimiento de lo juzgado, es la ejecución de la pena impuesta. (3)

Pero amén de esta división que sólo se ocupa del proceso y no del procedimiento en general, pues como dice González Bustamante, proceso y procedimiento no son términos sinónimos: el procedimiento contempla una idea más extensa, o sea, que puede existir procedimiento sin que exista proceso; en cambio y especialmente en el Derecho Procesal Mexicano no puede haber proceso sin que el procedimiento lo anteceda; (4) dichas divisiones no son aplicables a nuestro proceso penal, pues éste -

2. Eugenio Florian, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Traduc. L. Prieto Castro, Librería Bosch, 1934, pág. 136, Barcelona, España.

3. Javier Piña y Palacios, "Derecho Procesal Penal, Apuntes para un texto y notas sobre Amparo Penal". Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F., 1948, Pág. 121.

4. Ibidem, pág. 123.

tiene características propias. (5)

Entre los autores nacionales existen algunas discrepancias - cuando tratan de la división del procedimiento penal mexicano. Así el Licenciado Julio Acero, (6) únicamente reconoce que la "causa criminal" puede dividirse en dos grandes partes: la instrucción y el juicio, y niegan autonomía al período de "averiguación previa", considerando que " esta fase es también instructoria y pasa a formar parte integrante de la información judicial", aunque admite que en ella existen --- "otras características".

Como tendremos oportunidad de demostrar más adelante, la averiguación previa tiene caracteres propios que la distinguen - del período instructorio, sin que el hecho de que las actuaciones practicadas durante la misma pasen a formar parte del proceso y desvirtúen tales características.

No amite el Licenciado Acero que el período de ejecución forme parte del procedimiento penal, pues es "materia de la incumbencia administrativa como encomendado en lo general al -- Poder Ejecutivo...". (7)

El Doctor González Bustamante, a su vez reproduce la división que hace el Código Federal de Procedimientos Penales vigente: averiguación previa, instrucción, juicio y ejecución, pero es tima acertadamente que este último período no forma parte del

5. Idem, pág. 123.

6. Julio Acero, "Procedimiento Penal", 7a. Edic. 1976, Editorial Cajiga Jr., S.A., Puebla, Méx. pág. 15.

7. Opus Cit., pág. 15.

procedimiento penal, pues corresponde al Derecho Penitencia--
rio. (8)

Considera dividida la instrucción, a su vez en dos períodos:-
la instrucción previa y la instrucción formal; la primera se
inicia con el auto de radicación y termina con el auto de for
mal prisión o de sujeción a proceso y las pruebas obtenidas -
durante la misma persiguen, como inmediata finalidad, que la-
persona sea declarada formalmente presa o que se le ponga en-
libertad por falta de méritos. Por lo que corresponde a la -
instrucción formal, dice que principia con el auto de formal-
prisión y concluye con el auto que declara cerrada la instruc
ción y persigue el perfeccionamiento de la averiguación para-
que, al término del proceso, se declare que está comprobada -
la existencia del delito y la probable responsabilidad del --
procesado se convierta en plena.

Rechaza la idea, en nuestro concepto acertadamente, de que -
el período que va del auto en que se declara agotada la averi-
guación a aquél que la declara cerrada, constituya una fase -
independiente de la instrucción.

Al período del juicio, lo subdivide en tres fases: actos pre-
paratorios, debate y sentencia. Los primeros consisten en --
las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa. Reci
bida éstas, surge el debate que tiene su contenido en la au--
diencia. La sentencia "es un acto intelectual por medio del-
cual el Estado, através de los órganos jurisdiccionales compe
tentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho vic-

8. Obra citada, págs. 123, 198, 215, 218 y 232, Juan José --
González Bustamante.

lado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto".

Franco Sodi ⁽⁹⁾ distingue en el proceso penal dos grandes períodos: el de la instrucción y el de juicio.

La Instrucción, empieza con el auto de inicio y termina con el que la declara cerrada, pero está subdividida en la siguiente forma:

PRIMER PERIODO.- El de 72 horas, contadas a partir del momento en que el detenido es puesto a disposición de su juez y durante el cual deben aportarse las pruebas que sirvan para resolver, cuando menos, sobre la formal prisión o la libertad por falta de méritos.

SEGUNDO PERIODO.- "Viciosamente denominado en la práctica instrucción", comprendido entre el auto de formal prisión y aquél que declara agotada la averiguación.

TERCER PERIODO.- El que empieza con el auto últimamente citado y finaliza con el que cierra definitivamente la instrucción.

Al juicio lo subdivide a su vez en dos fases: la preparatoria a juicio y el juicio propiamente dicho, explicando que existe éste cuando en el proceso penal el tribunal afirma definitivamente que el imputado es o no responsable del delito que motivó el procedimiento siendo, por lo tanto, actos de juicio los que impliquen, constituyan o expresen semejante afirmación, -

9. Carlos Franco Sodi, "El Procedimiento Penal Mexicano", 4a. Edic., 1957, Editorial Porrúa, págs. 173, 313, 314. México, D.F.

mientras que los actos que sólo la faciliten, serán "preparatorios a juicio". Dentro de este segundo grupo quedan comprendidas las conclusiones del Ministerio Público y las de la defensa, el auto citando para la audiencia, ésta y el proyecto de sentencia, mientras que en el juicio se incluye la sentencia.

Nada nos menciona Franco Sodi respecto al período de ejecución y en cuanto al de averiguación previa expresa que, en su concepto, no forma parte del proceso penal judicial "puesto que sirve precisamente para preparar el ejercicio de la acción penal, sin la cual no puede existir el procedimiento".

(10) Es obvio que la averiguación previa no forma parte del "Proceso penal judicial", pero sí forma parte del procedimiento penal, puesto que, como el propio autor reconoce, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal, presupuesto indispensable para que, en nuestro sistema, tenga existencia el proceso.

El distinguido Maestro Javier Piña y Palacios, (11) se concreta también (como el autor que estudiamos en el párrafo anterior) a hacer la división del proceso y no la del procedimiento penal en general, reconociendo que existen en aquél cuatro períodos, cuya delimitación se explica a continuación.

a) INSTRUCCION. Del auto de radicación al auto en que se declara cerrada, teniendo por objeto este período reunir los elementos relativos al delito, a la responsabilidad, participación y reparación del daño para impartir conocimiento al juzgado y poder pronunciar sentencia.

10. Obra citada. pág. 170.

11. Obra citada, pág. 126.

b) PREPARATORIO A JUICIO. Del auto que declara cerrada la instrucción al auto en que se ordena pase el proceso a la Corte y tiene por objeto colocar a las partes en aptitud de determinar sus respectivas posiciones con relación a la sentencia y, para ello, fijar su situación en cuanto a los elementos reunidos durante la instrucción con respecto al delito, responsabilidad, participación y reparación del daño.

c) AUDIENCIA. Del auto de radicación ante la Corte al de "vistos" que ejecuta el Presidente de ésta y tiene por finalidad, que las partes se hagan oír del juzgador con respecto a la situación en que los han colocado los actos y hechos jurídicos verificados durante la instrucción, en relación con la situación fijada por ellas durante el período preparatorio a juicio.

d) JUICIO Y SENTENCIA. Del auto de "vistos" hasta el momento en que se pronuncia sentencia, teniendo como objeto decidir, tomando en cuenta la situación que se han fijado las partes, la situación jurídica con respecto a los actos y hechos instructorios del delito; la responsabilidad, participación y reparación del daño.

En cuanto a la averiguación previa, el Maestro Piña y Palacios concluye, acertadamente en nuestro concepto, "que es el producto de la facultad de policía judicial y que esta facultad la utiliza nuestro Ministerio Público como medio preparatorio del ejercicio de la acción penal". (12)

Por lo que se refiere al período de ejecución, que autores extranjeros incluyen entre los períodos del proceso penal, -

12. Ibidem, pág. 97.

Piña y Palacios no lo admite, porque si bien la orden de cumplimiento de lo juzgado es un acto judicial "el hecho del cumplimiento es un acto de carácter administrativo" y no forma parte de la facultad jurisdiccional. (13)

El Licenciado Manuel Rivera Silva (14) hace una división más-completa, pues abarca el procedimiento penal en general. Considera que éste está dividido de la manera siguiente:

- I.- Período de preparación de la acción procesal.
- II.- Período de preparación del proceso.
- III.- Período del proceso.

El período de preparación de la acción procesal (averiguación previa), se inicia con el acto por el cual la autoridad investigadora tiene conocimiento del hecho estimado como delictuoso y termina con la consignación ante el Tribunal correspon--diente. Su fin reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función.

El período de preparación del proceso, comprende del auto de radicación al auto de formal prisión y tiene por finalidad -- reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, -- comprobar la comisión de un delito y la posible responsabili-

13. Obra citada, pág. 122.

14. Manuel Rivera Silva, "El Procedimiento Penal", Editorial-Porrúa, 10a., Edic. Actualizada, 1979, pág. 37. México, - D.F.

dad del delincuente. Para Rivera Silva este período tiene no tas sui géneris y, por ello, no forma parte del período de -- instrucción como lo han estimado otros autores y nuestra Le-- gislación.

Al período del proceso, lo subdivide a su vez en los siguientes términos:

1) INSTRUCCION, comprendido del auto de formal prisión al auto que la declara cerrada. Su fin es averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpa dos.

2) PERIODO PREPARATORIO A JUICIO. Del auto que declara cerrada la instrucción al auto en que se cita para la audiencia. -- Teniendo como finalidad que las partes precisen su posición, -- basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es de cir, que el Ministerio Público precise su acusación y el acu-- sado su defensa.

3) DISCUSION O AUDIENCIA. Se inicia con el auto que señala la fecha para la audiencia y termina cuando se ha celebrado ésta; tiene por finalidad que las partes se hagan oír por el órgano que va a decidir respecto a la posición que mantienen.

4) FALLO, JUICIO O SENTENCIA. Del momento en que se hace la -- declaración de "vistos", hasta que se pronuncia la sentencia.

El maestro Rivera Silva tampoco admite como período del pro-- cedimiento penal la fase de ejecución de la sentencia. (15)

15. Obra citada. páginas 41, 42 y 43.

En nuestra legislación, ha sido en los Códigos Federales de - Procedimientos Penales donde se ha reflejado la tendencia del legislador para señalar expresamente los períodos del procedimiento. Así el derogado Código Procesal Federal de fecha 16- de diciembre de 1908, que rigió hasta el 30 de noviembre de - 1934 en su artículo 86, determinaba que el procedimiento del- orden penal tiene dos períodos: el de instrucción, que com--- prende la serie de diligencias que se practican con el fin de averiguar la existencia del delito y determinar las personas- que en cualquier grado aparezcan responsables y el de juicio- que tiene por objeto definir la responsabilidad del inculpado y aplicar la pena correspondiente.

Se explica esta división si se tiene en consideración que en- esa época era el juez quien, como miembro de la policía judi- cial y por una tradicional apatía del Ministerio Público, es- taba encargado de practicar desde las primeras diligencias de investigación previa, hasta las de instrucción propiamente di- chas, vicio con el que trató de acabar el Constituyente de -- 1917.

El vigente Código adjetivo en materia federal en su artículo- 10., y también de manera expresa, establece la división del - procedimiento penal federal, aunque su exposición de motivos- aclara que con ello "no pretende establecer como verdadera de- terminada doctrina procesal, con exclusión de otras, sino que su adaptación tan sólo obedece a fines prácticos de métodos - para elaborar la ley".

El artículo mencionado a la letra dice:

"Artículo 10.- El Procedimiento Penal Federal, tiene cuatro - períodos:

- I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal;
- II.- El de instrucción, que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados;
- III.- El de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas, y,
- IV.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas". (16)

Aún cuando el Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, es de 29 de agosto de 1931, no contiene división expresa del procedimiento penal, en su Título Segundo, Sección Segunda, reglamenta las diligencias de la policía judicial en averiguación previa; en la Sección Tercera del mismo título, la instrucción; el Título Tercero se refiere al --

16. Código Federal de Procedimientos Penales, págs. 233, 243, Ediciones Andrade, S.A., 1984, Legislación Penal Mexicana.

juicio y el Sexto a la ejecución de sentencias, puede concluirse, con Franco Sodi, que "todos nuestros legisladores convienen, expresa o tácitamente, en que el procedimiento penal tiene cuatro períodos detallados en la Ley Federal."⁽¹⁷⁾

Hecha la revisión anterior, observamos que en el procedimiento penal mexicano pueden distinguirse varios períodos con características y objeto propios, si bien como es lógico, con la finalidad común que anima a todo el procedimiento esto es, esclarecer la verdad material para poder definir en la sentencia la relación jurídica de Derecho Penal.

En primer lugar, existe una fase, considerada extra-procesal-delimitada del acto por el cual la autoridad investigadora tiene conocimiento de la realización de un hecho que se presume delictuoso, al acto por el cual el Ministerio Público hace la consignación correspondiente, al tribunal respectivo, en ejercicio de la acción penal; la cual tiene por objeto, precisamente, la preparación del ejercicio de la acción penal y período del cual se ocupará este trabajo.

Sigue después la etapa del proceso propiamente dicho, que se inicia con el auto de radicación dictado por el juez y termina con la sentencia. El proceso, a su vez, se subdivide en varios períodos que, en términos generales, son: el de instrucción, el preparatorio a juicio y el de juicio o sentencia.

Podría agregarse un "período impugnativo" que comprendería la segunda instancia (cuando la sentencia definitiva fuese apelada), etapa ésta que los autores mexicanos que hemos visto no

17. Carlos Franco Sodi, Obra citada, pág. 149.

señalan , pero que algunos autores extranjeros sí reconocen.

Cabe observar también que el período de juicio, que tan grande importancia tiene en otros sistemas procesales (de ahí su denominación de plenario, del latín "plenarius", lleno o completo), entre nosotros ha degenerado en una simple formalidad, debido a que, como ya lo hizo notar Julio Acero, dado el amplio derecho de defensa que la Constitución y los Códigos de Procedimientos Penales conceden al procesado durante la instrucción, éste ha acabado por absorber y determinar en tal forma al período de juicio, que lo ha convertido en una "aparatosa farsa".

Por último, el período de ejecución de la sentencia, cuya existencia dentro del procedimiento penal reconocen Códigos de la materia y también algunos tratadistas extranjeros, la doctrina mexicana, como hemos visto, lo rechaza, consideramos que tienen razón, ya que entre nosotros la ejecución de las sentencias condenatorias, en materia penal, está encargada al Poder Ejecutivo, por medio del órgano correspondiente, y, por lo tanto, las normas que la rigen se consideran ajenas al Derecho Procesal Penal.

CAPITULO TERCERO.

EL PERIODO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Como vimos anteriormente, la averiguación previa es el período del procedimiento penal que se encuentra delimitado del acto por el cual el Ministerio Público (o los demás funcionarios de la policía), tiene conocimiento, con motivo de sus funciones, de la comisión de un hecho que se presume delictuoso y procede a investigarlo, al acto por el cual, la propia institución hace la consignación al tribunal respectivo, en ejercicio de la acción penal.

El contenido de la averiguación previa está constituido por un conjunto de actuaciones realizadas ante y por el Ministerio Público, en cumplimiento de su función investigadora, para que pueda resolver si ejerce o no la acción penal. De ahí su denominación de "averiguación previa", es decir, de investigación o indagación anticipada al ejercicio de la acción penal.

I.- OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Si la averiguación previa tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal, estimamos útil y necesario tener un concepto claro de ella. Florian la ha definido como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".

(1)

1. Eugenio Florian, "Elementos de Derecho Procesal Penal", traducida por L. Prieto Castro, Librería Bosch, S.A., 1934, - Barcelona, España, pág. 173.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción penal, explica el propio autor; que debe considerarse como un derecho autónomo o, por lo menos, distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el cual lo hace valer por medio de la acción, cuando existen los presupuestos para ello; que la concepción civilística sustentada por Chiovenda, de que la acción es un derecho potestativo, es decir, "una mera facultad que su titular puede ejercitar pero sin estar obligado a ello" y su ejercicio no produce obligación para el adversario, no puede importarse al proceso penal porque "El Estado (o sus órganos) en el ejercicio de la acción penal no ejerce una facultad, sino que cumple con un deber, aunque éste dependa de ciertos requisitos. Además, la acción penal no va contra un adversario; ni el acusado puede quedar siempre inactivo, sino que ha de sufrir actos de coerción, como son por ejemplo, los mandamientos de prisión preventiva". (2)

Consideramos que Florian y los autores que siguen la teoría moderna sobre la acción, que la acción penal es un derecho autónomo, distinto del derecho subjetivo que por medio de ella se hace valer, y que las teorías civilísticas no son aplicables con exactitud a la acción penal; pues ésta más que un derecho, implica un deber para el órgano del Estado encargado de su ejercicio, cuando se han satisfecho los presupuestos legales, puesto que es uno de los medios con que el propio Estado cuenta para realizar su función de defensa social.

Por último, el autor que venimos citando, concluye que la acción penal tiene carácter administrativo, pues aún cuando se dirija a la aplicación de la ley, no se manifiesta en ella --

2. Idem, pág. 176.

ni en juicios obligatorios. "En efecto, agrega, aunque el Ministerio Público impulsa el proceso, la definición de la concreta relación jurídica de derecho penal objeto del mismo corresponde al juez; aunque el Ministerio Público emita juicios, dicte providencias (sobre el ejercicio o no de la acción penal según esté o no fundada sobre la petición de juicio oral o de sobreseimiento, etc.) sus decisiones y providencias no resuelve nada y tiene, por así decir, carácter administrativo".⁽³⁾

II. ACCION PENAL Y PRETENSION PUNITIVA.

La doctrina ha distinguido entre "acción penal" y "pretensión punitiva". Esta según Eduardo Massari,⁽⁴⁾ "es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación del precepto, y como tal pertenece, por lo mismo, al derecho sustantivo o material. Ella es, en otras palabras, el derecho del Estado al Castigo del reo, previo un juicio de responsabilidad en que se demuestran los fundamentos de la acusación y se desprende, en consecuencia, la obligación que tiene el imputado de sufrir la pena". En cambio, la acción penal "es la invocación al juez, el recurrimiento ante el juez para que acepte los fundamentos de la acusación e imponga en consecuencia la pena. Es, en suma, la actividad procesal que tiende a la instauración del proceso y a la actuación de la ley penal".

Eugenio Florian,⁽⁵⁾ considera inútil y equívoco el concepto -

3. Opus Cit. pág. 177.

4. Citado por Carlos Franco Sodi, en la página 28.

5. Opus Cit. pág. 175.

acerca de la "pretensión punitiva", entendida ésta como "un momento intermedio entre el derecho abstracto de castigar del Estado y el concreto, que resulta declarado en la sentencia, es decir, el derecho subjetivo de castigar en potencia, que se dirige contra determinada persona para obtener la condena". Sin embargo, otros tratadistas (como Carlos Franco Sodi y Juan José González Bustamante) entendiendo el concepto a la manera de Eduardo Massari, lo consideran exacto y, en realidad, creemos que así es, pues la acción penal no nace directamente con el delito, es decir, con la violación a la norma penal, sino que, con ella, se origina primero la "pretensión punitiva", o sea el derecho subjetivo del Estado de castigar al presunto responsable, el cual se hace valer a través del proceso penal, por medio de la acción penal, para que el juez, en la sentencia, declare en concreto el derecho al castigo del acusado, ya que, como afirma Manzini, "el poder punitivo del Estado, derivado de la violación de una norma jurídica penal, no puede ejercerse sin una comprobación y una declaración judicial que conscientan el castigo en el caso concreto", porque el derecho penal no es un derecho de coerción directa, como lo es el poder policial, sino de coerción indirecta o de justicia". (6)

Entendido el concepto de "pretensión punitiva" como lo explica Massari, parece admitirlo Florian, aunque no tácitamente, pues al hablar sobre la naturaleza de la acción, se expresa así: "En el campo penal debe considerarse el derecho de acción (de obrar judicialmente) como un derecho autónomo o, por

6. Vincenzo Manzini, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Traduc. de Santiago Senties Melendoy Mariano Ayerra R., Tomo I, pág. 106.

lo menos, distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el cual lo hace valer por medio de la acción cuando existen los presupuestos para ello". (7)

Por nuestra parte, consideramos que, cometido el hecho que se presume delictuoso, nace para el Estado el derecho subjetivo de castigar al responsable, el cual se hace valer por medio de la acción penal en el proceso, con el objeto de que, declarada la verdad material, se imponga al responsable, en su caso, una pena o una medida de seguridad para que, readaptado; reingrese al seno de la sociedad y quede restituido el orden jurídico quebrantado y satisfecho el daño ocasionado. Pero la aplicación de la ley penal material tiene que hacerse valer a través de los órganos correspondientes, cumpliendo los requisitos legales previamente establecidos, por medio del proceso penal, con el fin de que la libertad individual, en aras de la cual el poder público se ha impuesto limitaciones históricas y, casi siempre, penosamente conquistadas, que de ampliamente garantizada.

Por otra parte, se ha considerado útil la distinción entre acción penal y pretensión punitiva, porque aclara ciertas situaciones que se dan dentro del proceso y que, sin la noción de esta última, serían difíciles de explicar. Por ejemplo, cuando el Ministerio Público ejercita acción penal y pone en movimiento al órgano jurisdiccional quien, a la postre, encuentra que el delito que se decía cometido no existió; si se aceptase que aquélla nace con el delito ¿cómo pudo hacerse valer algo que no ha existido?. En cambio, esta situación se explica diciendo que lo que no existió en el caso fué la pre-

7. Obra citada, página 176.

tensión punitiva, porque ésta pertenece al Derecho Penal material y su titular es el Estado, en tanto que la acción penal tiene naturaleza procesal como facultad siempre existente de ocurrir al juez y su titular es el Ministerio Público.

En caso de la prescripción se explica también diciéndose que lo que prescribió es la pretensión punitiva y no la acción, -- ya que en muchas ocasiones se ejercita ésta, se pone en movimiento la "maquinaria judicial" y, posteriormente, se descubre que la prescripción había operado; si la acción fué la -- que prescribió, ¿cómo pudo ejercitarse algo que jurídicamente ya no existía?

3.- CARACTERES DE LA ACCION PENAL.

Los procesalistas, al estudiar la acción penal, han encontrado en ella los siguientes caracteres:

- a) La acción penal es pública "porque va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal frente a aquél que ha cometido un delito) y hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público". (8)

Al carácter público de la acción, no se opone la necesidad de la querrela en los delitos que se persiguen a instancia del ofendido, pues se ha considerado a la querrela como una condición de procedibilidad, es decir, como una condición para el ejercicio de la misma, pero satisfecho este requisito y --

8. Eugenio Florian, obra citada, pág. 178.

los demás presupuestos, es el Ministerio Público quien, como titular del "poder-deber", que constituye la acción, la ejerce ante el órgano jurisdiccional, sin que aquélla pase a poder del ofendido por el delito.

- b) La acción penal es indivisible porque "alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito". (9) El carácter de indivisibilidad de la acción penal se justifica en el interés social de reprimir penalmente a todos los que participen en la comisión de un delito. Aún en los delitos perseguibles sólo por querrela del ofendido, la presentación de aquélla contra uno de los presuntos responsables, perjudica a todos los que hubiesen participado en la consumación del delito y el perdón del ofendido, también los favorece pues extingue la acción penal para todos.
- c) La acción penal es irrevocable, en el sentido de que, una vez ejercitada por el Ministerio Público ante la jurisdicción, no puede aquél desistirse de ella en forma arbitraria. Este principio, que en otros países tiene exacta aplicación, en nuestros Códigos Procesales no aparece admitido, no obstante las absurdas y peligrosas consecuencias que puede acarrear, pues convierte al Ministerio Público en único árbitro del proceso penal, nulificando la función del juez.
- d) La acción penal es autónoma porque se le considera independiente de la función jurisdiccional, pero como observa Carlos Franco Sodi, (10) esta autonomía no significa que sea potestativo para el Estado ejercitarla o no, según su capricho.

9. Eugenio Florian, obra citada, pág. 179.

10. Ibidem, pág. 30.

- e) La acción penal es Única. Acerca de esta característica de la acción penal existe controversia, pues hay quienes sostienen el principio de la pluralidad de la acción, (11) es decir, que existen tantas acciones penales como delitos hubiese cometido determinado sujeto. Eugenio Florian, (12) toma partido por la unidad de la acción penal, porque "aunque la acción tenga su base en el delito, no puede ejercer sobre ella tanta influencia que le dé una fisonomía particular: el fin de la acción penal y su estructura son los mismos siempre y no varían con la variación del delito". Como el mismo autor expresa, esta cuestión tiene un valor teórico solamente, pues en la práctica todas las acciones son iguales y si, como vimos anteriormente, la acción no nace con el delito, la teoría de la pluralidad de la acción penal es insostenible.
- f) La acción penal es intrascendente en el sentido de que se dirige solamente a la persona física a quien se imputa el delito y no alcanza a sus parientes o allegados. (13) En el Derecho Mexicano puede aceptarse en parte este principio, ya que tratándose de la reparación del daño, que entre nosotros tiene el carácter de pena pública y debe exigirse de oficio por el Ministerio Público, no queda extinguida por la muerte del delincuente. (artículos 29, 34 y 91 del Código Penal).

11. Eduardo Massari, "La Norma Penale", citado por Eugenio Florian, Nota de la página 177 de la obra citada.

12. Opus Cit. pág. 177.

13. Juan José González Bustamante, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", 7a. Edic. 1983, Editorial Porrúa, S.A., pág. 41, México, D.F.

2. JUSTIFICACION DEL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA.

Para que la acción penal tenga eficacia jurídica, se desarrolle y cumpla sus fines dentro del proceso penal, es necesaria la realización de dos actos que "en una coexistencia de simbiosis", como dice el Licenciado Rafael Matos Escobedo (15) se fusionan: el ejercicio de ella por el Ministerio Público - ante el tribunal respectivo y la correspondencia a ese ejercicio por parte de la jurisdicción penal, empezando en ese momento la actuación de ésta. Pero para que opere esta correspondencia de la jurisdicción penal, para que se dé esa conjunción jurídica de la que nace el proceso penal, es menester -- que la acción penal que se ejercita sea justificada y, para ello, el Ministerio Público debe preparar debidamente tal -- ejercicio, satisfaciendo previamente los requisitos mínimos -- legales o "presupuestos generales" como Florian (16) los llama y que, en concepto de este autor son esencialmente dos: -- "que se haya cometido un delito y que se señale a alguien como autor o presunto autor o partícipe del mismo".

Según el Doctor González Bustamente, los "presupuestos generales" que el Ministerio Público debe satisfacer en nuestro sistema procesal, de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, consisten en: (17)

a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley -

15. Rafael Matos Escobedo, "El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público", Revista Criminalia # 5, mayo d3 1957, págs. 294 y 295. México, D.F.

16. Ibidem página 193.

17. Opus Cit. pág. 42.

penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico.

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral;

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la querrela o de la denuncia;

d) Que el delito imputado merezca sanción corporal, y

e) Que la afirmación del querellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado".

Examinaremos uno a uno los anteriores presupuestos para intentar el correspondiente comentario:

1) Basada nuestra actual legislación penal en los principios de que "no hay delito sin ley" (*nullum crimen sine lege*), "no hay pena sin ley" (*nulla poene sine lege*), dogmas consagrados constitucionalmente como "garantías individuales" (artículo 14), lógico es que para iniciar el Ministerio Público la función investigadora de los delitos, que le encomienda el artículo 21 constitucional, esto es, al tener conocimiento de un hecho y proceder a investigarlo, debe previamente determinarse si el citado hecho denunciado puede constituir o llegar a constituir un delito, es decir, si ese hecho es susceptible de encontrarse definido como delito por la ley penal, pues de acuerdo con los principios arriba señalados, la ley es la única fuente de nuestro Derecho Penal y, por lo tanto, una investigación previa relativa a actos que son inicriminables, está prohibido constitucionalmente.

El Ministerio Público, durante la averiguación previa debe -- procurar reunir los elementos suficientes para comprobar la -- existencia material de ese "hecho u omisión que defina la ley penal como delito", para proceder posteriormente, al ejerci-- cio de la acción penal.

La H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción, en Tesis Jurisprudencial número 208 que aparece publi-- cada en la página 434 del Apéndice al Semanario Judicial de -- la Federación que contiene la Jurisprudencia de los fallos -- pronunciados en los años de 1917-1975 ha establecido al res-- pecto:

"ORDEN DE APREHENSION.- Para que proceda una orden de apre-- hensión, no basta que sea dictada por autoridad judicial com-- petente, en virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además, que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito -- que la ley castigue con pena corporal...".

2) Para el ejercicio de la acción penal es necesario la deter-- minación de la persona física en contra de quien se ejerce; -- es menester la "individualización" del inculpado, ya que, co-- mo asienta Edmund Mezger ⁽¹⁸⁾ "una característica es común a todos los hechos punibles: éstos son siempre y en todas par-- tes una conducta humana determinada. Sólo el hombre y el ha-- cer y omitir del hombre son punibles". Por ello, el ejerci-- cio de la acción penal sólo es posible contra un hombre, en -- el sentido amplio del vocablo, y no contra animales o contra-

18. Edmund Mezger, "Derecho Penal" Parte General, trad. del -- Doctor Conrado A. Finzi, 6a. Edic. Alemana, Editorial Bi-- bliográfica Argentina, 1964, Buenos Aires, pág. 78.

personas morales y, como antes decíamos, contra un hombre determinado, individualizado, por lo que consideramos improcedente el ejercicio de la acción penal en contra de un sujeto indeterminado, en "contra de quien o quienes resulten responsables", como se dice en algunas consignaciones que el Ministerio Público del fuero común en el Distrito Federal hace a los Juzgados Penales.

Si esto es así, el Ministerio Público durante la averiguación previa debe tratar de reunir los elementos de prueba necesarios para la identificación del inculcado.

3.- Prohibidos por la legislación y condenados por la doctrina los medios "secretos" para hacer llegar al conocimiento de la autoridad la existencia de un posible hecho delictuoso, tales como la pesquisa general y la particular, la delación secreta, la denuncia anónima, etc., el artículo 16 de la Constitución señala la "denuncia, querrela o acusación" como los medios legales para poner en conocimiento de la autoridad investigadora la existencia de un hecho que se presume delictuoso-únicos actos que obligan a ésta a ejercitar sus funciones.

Así como el ejercicio de la acción penal al provocar la actividad jurisdiccional, da nacimiento al proceso; la presentación de la denuncia (o de la querrela, en su caso,) da origen al período de la averiguación previa. Presentada la denuncia o la querrela, la autoridad investigadora está obligada a proceder de "oficio", en cuanto a la realización o ejecución de los actos procesales subsecuentes.

4.- El Doctor Juan José González Bustamante, considera también como presupuesto para el ejercicio de la acción penal que "el delito imputado merezca sanción corporal". Con el res

peto que nos merece su opinión, disentimos de ella, pues si bien es cierto que para que pueda librarse orden de aprehensión, es requisito indispensable que el delito imputado se encuentre sancionado con pena privativa de libertad, para que el Ministerio Público ejercite acción penal, no se hace necesario tal requisito. Cuando se trata de delitos sancionados con pena "no corporal" o alternativa, procede el ejercicio de la acción penal aún cuando no se dicte en contra del inculpado orden de aprehensión sino de "comparecencia"; ni, en su caso, se le decreta auto de formal prisión, sino de "sujeción a proceso" (artículo 299 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 162 del Código Federal), por considerarse ilícito restringir en estos casos la libertad personal. El error está en confundir los presupuestos para el ejercicio de la acción penal, con los requisitos necesarios para dictar una orden de aprehensión.

5.- La afirmación del denunciante o querellante por sí sola no es suficiente para proceder al ejercicio de la acción penal, ni para librar en contra del inculpado orden de aprehensión. El artículo 16 Constitucional exige que esté apoyada por declaración de persona digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del indiciado. Como expresamos anteriormente, el Ministerio Público durante la averiguación previa, debe procurar reunir todos los elementos de prueba que estén a su alcance para la comprobación de la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, con el fin de hacer eficaz el ejercicio y vida de la acción. La autoridad investigadora es la primera que tiene conocimiento del hecho delictuoso y si por mera negligencia no hace acopio de todos esos elementos de prueba, éstos seguramente con el tiempo desaparecerán y después se hará más difícil probar el delito y la responsabilidad del delincuente.

3.-- CARACTERES PRINCIPALES DEL PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA.

Es cierto que el procedimiento penal forma un todo armónico, pero como vimos en el Capítulo Segundo, se distinguen dentro de él diferentes periodos con características propias. Los caracteres principales que encontramos en el periodo de averiguación previa, objeto de este trabajo, son los siguientes:

- 1o. Es producto de la función de policía judicial que realiza el Ministerio Público al investigar la existencia de los delitos y la identificación de los autores de éstos.
- 2o. El Ministerio Público, durante la averiguación previa, actúa como autoridad.
- 3o. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la investigación previa tienen valor probatorio. Salvo prueba en contrario.
- 4o. En la averiguación previa prepondera el elemento inquisitivo, el secreto y la escritura.

Nos ocuparemos a continuación de los expresados caracteres:

1o. Conforme a las ideas contenidas en la conocida exposición de motivos del proyecto de Querétaro, formulada por Don Venustiano Carranza, la Constitución de 1917, en su artículo 21, hizo la separación precisa entre las funciones del Ministerio Público y las de la autoridad judicial, para lograr, en el aspecto penal, la recta y pronta administración de justicia y acabar con vicios en el procedimiento penal, así como con los

atropellos que en nombre de la propia administración de justicia, cometían los jueces de la época, tratando de averiguarlos mismos los delitos y buscar las pruebas, realizando -- "verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar", pues el Ministerio Público, si bien existía organizado en las leyes, en la práctica no cumplía con sus funciones y -- resultaba una "figura decorativa". La reforma Constitucional consideró necesario dejar exclusivamente a cargo del Ministerio Público la persecución de los delitos y la búsqueda de -- los elementos de convicción, para poner fin a las citadas an-- malías, dando con ello a esta institución "Toda la importan-- cia que le corresponde" y "restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura" al en-- comendar a estos últimos, de manera exclusiva, la imposición de las penas.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 21 de la Constitución de 1917, hizo del Ministerio Público el jefe de la policía ju dicial y los jueces, dejaron de ser miembros de ésta para desempeñar exclusivamente la función que les es propia, o sea, la de aplicar el derecho al caso concreto.

Con base en las ideas anteriores, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 21 de la Constitución, las Leyes Orgánicas del Ministerio Público y nuestros Códigos Procesales, han concluido que es al Ministerio -- Público a quien incumbe, en forma exclusiva la persecución -- de los delitos y, con ella, el ejercicio de la acción penal. -- La tesis jurisprudencial número 6, del mencionado Alto Tribunal, dice:

"ACCION PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa ac--

ción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional", (página 13 del Volumen II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que contiene la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia, en los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1975).

Ahora bien, para cumplir la principal función que las leyes encomiendan al Ministerio Público dentro del proceso y que Manzini sintetiza diciendo que "es la de hacer valer la pretensión punitiva derivada de un delito" (19) debe realizar, conforme a nuestro sistema procesal, tres actividades diversas pero íntimamente relacionadas, a saber:

- A) Una función investigadora de los delitos o función de policía judicial, que efectúa durante el período de averiguación previa y que tiene por objeto, como ya lo hemos dicho, preparar el ejercicio de la acción penal, mediante la comprobación de los extremos del artículo 16 Constitucional.
- B) Una función persecutoria ante los tribunales correspondientes, posterior al ejercicio de la acción, que realiza dentro del proceso, durante la etapa de la instrucción, y que tiene por objeto la comprobación plena del delito, de sus circunstancias de ejecución, responsabilidad del sujeto activo, participación de los sujetos activos y pasivos, daño causado, etc., la cual efectúa, principalmente, con la aportación de las pruebas respectivas; y,

19. Vincenzo Manzini, "Tratado de Derecho Procesal Penal", -- Traducción de Santiago Senties y Mariano Ayerra Redín, -- Tomo I, pág. 318.

C) Una función acusatoria, que tiene lugar previamente al período del juicio, en la cual, al formular conclusiones, concretiza su acusación y pide la aplicación de la sanción al responsable o, en otro caso, declara que no ha lugar a acusar.

El Ministerio Público ha utilizado la facultad de policía judicial que le otorga el artículo 21 constitucional, como atinadamente hace notar el Licenciado Piña y Palacios, para cumplir con los requisitos en que lo coloca la titularidad única que tiene de la acción penal mediante la cual persigue el delito, como medio preparatorio del ejercicio de la acción penal. "La investigación no es, entre nosotros, sino el producto del ejercicio de la facultad de policía judicial. La investigación no revela sino los elementos que necesita el Ministerio Público para ejercitar su acción. La investigación (como se llama en nuestra "jerga judicial" tomando el producto de la facultad misma), la hace el Ministerio Público antes y por sí, ya que a él sólo corresponde hacer uso del elemento que le permite preparar el ejercicio de su acción..."

(20)

IIo. El Ministerio Público durante la averiguación previa, actúa como autoridad. Se ha discutido en la doctrina del Derecho Procesal Penal, si el Ministerio Público interviene en el proceso penal como autoridad o como parte. Siendo el período de averiguación previa una fase "pre-procesal" y el resultado de la función investigadora que, como jefe de la policía judicial realiza el Ministerio Público para preparar el ejercicio de la acción penal, consideramos que dicha discusión no tiene cabida aquí, puesto que, indiscutiblemente el Ministerio Pú--

blico obra como autoridad. En efecto, el artículo 21 Constitucional, las leyes orgánicas de la institución y los Códigos de Procedimientos Penales, le otorgan competencia para efectuar en la averiguación de los delitos, actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares y está facultado para imponer a éstos sus determinaciones, es decir, que está investido de "facultades de decisión y ejecución". -- (21) Así lo ha entendido la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias, entre las que anotamos la siguiente:

"MINISTERIO PÚBLICO, DOBLE CARÁCTER DEL. El Ministerio Público tiene dos funciones perfectamente delimitadas: primero -- cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos -- que le son denunciados, y, entonces, tiene evidentemente el carácter de autoridad; y segunda, cuando practica la acción persecutoria, que le compete de una manera exclusiva, y entonces tiene el carácter de parte, puesto que en esta etapa del proceso ya no ordena, sino que se limita a solicitar del juez lo que cree pertinente en derecho.-- Tomo XLIII Jiménez Rocha-José.-- Pág. 503 (página 1231 del Volumen IV del Apéndice ya mencionado).

Resulta obvio que el Ministerio Público (como cualquiera otra autoridad), debe ceñir su conducta a las disposiciones legales y no violar, al ejecutar actos de investigación, en perjuicio de los particulares, las garantías que en materia procesal penal otorgan, principalmente, los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

21. Gabino Fraga, "Derecho Administrativo", 222, 20a. Edic.-- Editorial Porrúa, México, D.F., pág. 243.

IIIo.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la investigación previa tienen valor probatorio pleno. Como consecuencia de que el Ministerio Público actúa como autoridad al practicar la averiguación previa, las diligencias -- que contiene, tienen valor probatorio pleno, según lo establece el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siempre que se ajusten a las reglas relativas al propio Código.

Por su parte, el artículo 145 del Código Procesal Federal, estatuye que las diligencias de policía judicial y las practicadas por los tribunales del orden común que pasen al conocimiento de los federales, no se repetirán por éstos para que tengan validez.

Se ha criticado severamente el contenido de estas disposiciones, porque "se dice que es monstruoso que el Ministerio Público, parte en el proceso penal, ofrezca como prueba con pleno valor de convicción, actuaciones suyas". Sin negar la aparente justificación de este argumento, Franco Sodi ⁽²²⁾ encuentra dos razones en favor del contenido de tales disposiciones: que el Ministerio Público es una institución del Estado y que, por lo mismo no hay razón para pretender equipararlo con los particulares cuando actúa como "parte" en el proceso penal y "precisamente esta errónea equiparación es la que fundamenta la crítica comentada" y que, por otra parte, la experiencia ha demostrado que es fácil obtener la verdad de testigos, ofendidos e inculpados en el primer instante en que comparecen ante la autoridad; después con el consejo de los abogados, se desfigura la realidad de los hechos.

22. Opus Cit. pág. 153.

Efectivamente, el Ministerio Público, constitucional y procesalmente, está autorizado para realizar la función investigadora y para lograrlo, necesita practicar una serie de diligencias con el fin de allegarse el mayor número de pruebas para tratar de fijar la verdad histórica de los hechos y si al desarrollar esta función obra como autoridad necesariamente deben tener valor probatorio las actuaciones que verifique. Y si también es una institución de "buena fé" que debe pedir -- tanto el castigo del culpable como la libertad del inocente -- se comprende que al practicar diligencias en esta primera etapa del procedimiento penal, debe obrar con toda imparcialidad.

Por otra parte, si existe alguna prueba incompleta o dudosa, el juez puede ordenar su ampliación o esclarecimiento, con apoyo en el artículo 314 del Código Procesal del Distrito que dice: "En.....término dentro del cual se practicarán; igualmente, todas aquéllas que el juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas....".

La Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, pronunciada en este sentido dice a la letra lo siguiente:

"No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la policía judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional".- POLICIA JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA.- Tesis Jurisprudencial 232, página 505, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que contiene la Jurisprudencia de los -

fallos pronunciados en los años de 1917 a 1975.

4o. En la averiguación previa prepondera el elemento inquisitivo, el secreto y la escritura. Al estudiar la estructura externa del proceso penal, los tratadistas han encontrado que puede revestir formas fundamentales y formas secundarias. Aquellas, según Eugenio Florian, son: (23)

Primera.- ACUSATORIA.- Cuando cada una de las funciones principales que se realizan en el mismo y que son la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión, "es encomendada a un órgano propio e independiente", es decir, a un acusador, a un defensor y a un juez, dando lugar a un proceso de partes.

Segunda.- INQUISITORIA.- Cuando las tres funciones antes mencionadas están concentradas en manos de una sola persona, de un mismo órgano, que es el juez.

Tercera.- MIXTA.- Se obtiene, históricamente, como resultado de la combinación de las dos anteriores. Según esta forma, el proceso penal queda dividido en dos fases, en la primera, que es la de instrucción, todo se realiza en secreto y por el juez y en la segunda que es el juicio oral, todas las actuaciones se realizan públicamente, ante el tribunal, con la contradicción de la acusación y la defensa y el control de la publicidad.

Las formas secundarias "son aquéllas que tienen una función áccesoria en el proceso y se manifiestan en el modo de presen

23. Ibidem. página 64 t siguientes.

tarse en la realidad el contenido del proceso". Se distinguen la escritura y la oralidad, la publicidad y el secreto.

"El Proceso es escrito cuando la escritura representa el modo normal de desenvolvimiento del proceso, de comunicación en el mismo de las personas que participan en él y con la cual, en suma se recoge y fija el material de decisión para la sentencia".

En cambio, el proceso sigue el sistema de la oralidad cuando se desarrolla preponderantemente por medio de la palabra hablada.

Cuando el acto procesal se ejecuta en presencia solamente del funcionario judicial competente y del secretario, así como de la persona interrogada, se da la forma secreta.

En cuanto a la publicidad, el autor que seguimos, distingue tres formas, según las personas ante quienes se realice el acto procesal:

a) Publicidad para las partes: Cuando, además de las tres personas anteriormente mencionadas, son admitidas las partes y sus representantes.

b) Publicidad mediata: cuando los actos pueden realizarse también en presencia de algunas clases determinadas de personas, como abogados, notables, etc.

c) Publicidad popular: cuando el acto se realiza en presencia de cuantas personas quieran observarlo.

Ahora bién, aplicando las formas anteriores a la parte del procedimiento de que se ocupa este trabajo, encontramos que-

en la averiguación previa nuestra, predomina la forma inquisitoria, puesto que es el Ministerio Público quien la practica ante sí y por sí y es quien decide sobre el ejercicio de la acción penal.

Es escrita puesto que, por medio de la escritura se adquiere y fija el material de decisión para que el Ministerio Público pueda resolver sobre el ejercicio de la acción penal y, por último, dada la naturaleza de la función investigadora necesariamente tiene que ser secreta, es decir, realizar exclusivamente ante el Agente del Ministerio Público o, en su caso, de la policía judicial, el secretario o testigos de asistencia y el interrogado, ya que la publicidad en este caso entorpecería el buen éxito de las investigaciones. Sin embargo, el artículo 134 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, admite la intervención del defensor, una vez nombrado -- por el inculcado, cuando éste se encuentre detenido, pero este precepto, hasta últimas fechas es que se ha venido aplicando, pues anteriormente era letra muerta.

La averiguación de los delitos es una función que se realiza en interés de la sociedad y así lo ha reconocido la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer en la Tesis Jurisprudencial número 109, que aparece -- publicada en el Volumen II, página 243, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, en los fallos pronunciados -- en los años de 1917 a 1975 que dice:

"DELITOS, AVERIGUACION DE LOS. Contra los procedimientos encaminados a ella, no debe concederse la suspensión, porque se perjudicarían los intereses de la sociedad y del Estado.

CAPITULO CUARTO.

LOS SUJETOS DE CONOCIMIENTO
DE LA AVERIGUACION PREVIA.

De acuerdo con lo ordenado por el artículo 21 Constitucional la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial. Consideramos, por lo tanto, conveniente conocer la organización de la institución en relación con la función investigadora de los delitos.

Como consecuencia de nuestra organización política, que constituye una "República representativa, democrática, federal, - compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su regimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental", (artículo 40 de nuestra mencionada Constitución Política), se distinguen en nuestro sistema jurídico los llamados "Fuero Común", "Fuero Federal", "Fuero Militar" y "Fuero Constitucional", que dividen la competencia en materia penal.

I.- ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO
EN EL FUERO COMUN.

El fuero común u ordinario es la regla. Según Rovirosa Andradé, ⁽¹⁾ la palabra fuero (del latín forum, tribunal), entre diversas acepciones que ha recibido. "es la potestad que las-

1. Citado por Julio Acero, obra citada, página 21 y 22.

leyes atribuyen a los tribunales para juzgar determinados hechos y delitos bajo ciertos procedimientos y en señalado lugar: y el conjunto de inmunidades y prerrogativas que las leyes atribuyen para su enjuiciamiento, a determinados funcionarios y a cierta clase de personas".

El fuero común debe conocer de todos aquéllos delitos ordinarios que, por disposición expresa de la ley, no estén sujetos a ninguno de los otros "fueros". Para la persecución de estos delitos existen, en el Distrito Federal, el Ministerio Público para el Distrito Federal, teniendo a la cabeza al Procurador General de Justicia; y en los Estados el Ministerio Público correspondiente a cada uno de ellos, organizados conforme a sus leyes locales, fungiendo como jefe también un Procurador General de Justicia de cada entidad federativa.

Para el conocimiento de los procesos correspondientes y la imposición de las penas, existen también los órganos jurisdiccionales competentes, ante quienes el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal.

El Reglamento interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de fecha veintiocho de febrero de 1984, relativo a la Ley Orgánica de dicha dependencia, de fecha 12 de diciembre de 1983, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en su artículo 2o., señala el personal que forma dicha entidad, quedando de la siguiente manera:

- 1.- Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 2.- SubProcurador de Averiguaciones Previas.
- 3.- Subprocurador de Procesos.
- 4.- Oficial Mayor.
- 5.- Supervisor General.
- 6.- Contralor Interno.

- 7.- Dirección General de Averiguaciones Previas.
- 8.- Dirección General de Policía Judicial.
- 9.- Dirección General de Servicios Periciales.
- 10.- Dirección General de Consignaciones.
- 11.- Dirección General de Control de Procesos Penales.
- 12.- Dirección General de Representación Social en lo Familiar y Civil.
- 13.- Dirección General de Administración.
- 14.- Dirección General de Personal.
- 15.- Dirección General de Programación de Actividades y Recursos.
- 16.- Dirección General Técnico Jurídica.
- 17.- Dirección General de Prensa y Difusión.
- 18.- Coordinación General de Asesores.
- 19.- Coordinación Interna.
- 20.- Coordinación de Informática.
- 21.- Coordinación de Formación Profesional.

Por razones de división del trabajo, y claro está, dejando a salvo el principio de la unidad del Ministerio Público, quienes conocen, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento Interior aludido, en forma directa de la averiguación previa, son los funcionarios que a continuación enumeramos: - El Subprocurador de Averiguaciones Previas, Director General de Averiguaciones Previas y Dirección General de Policía Judicial, quienes a su vez contarán con un Subprocurador, un Director General, Directores y Subdirectores de Areas, Jefes de Departamentos, de Oficina, de Sección, de Mesa y el personal técnico y administrativo necesario.

El artículo 2o., de la Ley Orgánica antes mencionado, dice que la institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Dis-

trito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de sustitular o de sus Agentes y Auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7o., de esta Ley, (artículo 7o.- El procurador intervendrá por sí o por conducto de Agentes del Ministerio Público, en el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los artículos anteriores, según....").

I.- Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal.

El artículo 3o., y en lo que se refiere a la atribución persecutoria de los delitos, al Ministerio Público corresponde:

A.- En la averiguación previa:

I.- Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que puedan constituir delito;

II.- Investigar delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva;

III.- Practicar las diligencias necesarias y allegarse a las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal;

IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición de parte interesada, cuando esté comprobado en la averiguación previa el cuerpo del delito de que se trata, exigiendo garantías suficientes si se estimare necesario, y,

V.- Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo.

B.- En relación al ejercicio de la acción penal:

I.- Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos del orden común, solicitando las órdenes de aprehensión de los presuntos responsables cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien de comparecencia cuando así proceda;

II.- Solicitar, en los términos del artículo 16 Constitucional, las órdenes de cateos que sean necesarias.

III.- Determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional y los previstos en las leyes de la materia, disponiendo el archivo de la averiguación, y,

IV.- Poner a disposición de la autoridad competente sin demora, a las personas detenidas en casos de flagrante delito o de urgencia, en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias.

Como órgano auxiliar del Ministerio Público del orden común han sido designados:

I.- La policía Judicial, y

II.- Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, es auxiliar del Ministerio Público, la Policía Preventiva, debiendo obedecer y ejecutar las órdenes que reciba del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones.

Las facultades de la Policía Judicial del Distrito Federal, -- según lo ordena el artículo 6o. del Reglamento Interior de la aludida Procuraduría, son las siguientes:

I.- Investigar los hechos delictuosos en los que los Agentes del Ministerio Público soliciten su intervención así como -- aquéllos de que tenga noticia directamente, debiendo en este caso, hacerlo del conocimiento inmediato del Agente del Ministerio Público que corresponda;

II.- Buscar las pruebas de la existencia de los delitos y -- las que tiendan a determinar la responsabilidad de quienes en ellos participaron.

III.- Entregar citas y presentar a las personas que le solicitan los Agentes del Ministerio Público para la practica de alguna diligencia.

IV.- Ejecutar las órdenes de presentación, comparecencia, -- aprehensión y cateo que emitan los órganos jurisdiccionales.

V.- Poner inmediatamente a disposición de la autoridad competente a las personas aprehendidas y a las que deban ser presentadas por orden de comparecencia.

VI.- Llevar el registro, distribución, control y trámite de -- las órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión y cateo que giren los órganos jurisdiccionales y las de presentación o investigación que despache el Ministerio Público; el --

control de radio, de la guardia de agentes y del personal de la Policía Judicial en cuanto a los servicios que presta; y,

VII.- Rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo.

En lo que respecta a la Dirección General de Servicios Periciales, el artículo 17 del multicitado Reglamento dice:

I.- Emitir dictámenes en las diversas especialidades, a petición del Ministerio Público, de la Policía Judicial, de las demás autoridades administrativas de la Procuraduría y de las autoridades judiciales del Fuero Común.

II.- Atender las solicitudes que otras autoridades o instituciones, previo acuerdo del Procurador y sin perjuicio de la atención preferente que debe darse a las solicitudes formuladas por las autoridades a que alude la fracción anterior.

III.- Tener a su cargo el Casillero de Identificación Criminológica.

IV.- Identificar a los procesados en los términos señalados en las disposiciones legales aplicables.

V.- Devolver, cuando proceda, la ficha señalética a las personas que lo soliciten.

VI.- Expedir los certificados que informen sobre antecedentes penales y,

VII.- Rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo.

2.- ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.

"El fuero federal es una consecuencia de nuestra organizaci3n pol3tica, federaci3n de Estados Libres en cuanto a su regimen interior, pero unidos por un pacto que constituye la entidad nacional 3nica y reservada a la Uni3n, la exclusividad de la representaci3n com3n y de todas las actividades re-putada de inter3s federal (emisi3n de monedas, comunicaci3-nes, impuestos del centro, etc.). Es claro que constituyen-do la Federaci3n un cuerpo 3nico y teniendo sus 3rganos pro-prios legislativo y ejecutivo, necesitaban tambi3n de un con-junto judicial propio". (2)

La Constituci3n General de la Rep3blica establece el Ministe-rio P3blico Federal y el poder Judicial Federal (art3culos 94 y 102), encargando al primero "la persecuci3n, ante los tri-bunales, de todos los delitos del orden federal y a los tri-bunales de la Federaci3n (art3culo 104), el conocimiento de -- "todas las controversias del orden civil o criminal que se -- susciten sobre el cumplimiento y aplicaci3n de leyes federa--les, o de los tratados internacionales celebrados por el Es--tado Mexicano...".

Seg3n el art3culo 41 de la Ley Org3nica del Poder Judicial - Federal, son delitos del orden federal:

- a.- Los previstos en las leyes federales y en los Tratados;
- b.- Los se3alados en los art3culos 2o. a 5o. del C3digo Pe-nal;

2. Julio Acero, "Procedimiento Penal", Editorial Jos3 M. Ca-jiga Jr. S.A., 7a. Edici3n, 1976, Puebla, Pue., M3xico, - p3g. 23.

- c.- Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los Agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y Cónsules Mexicanos;
- d.- Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e.- Aquéllos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f.- Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g.- Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

- h.- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i.- Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j.- Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k.- Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, vigente, publicada en el Diario Oficial del 12 de diciembre de 1983, en relación con el Reglamento publicado el día 8 de marzo de 1984, en el citado Diario, organiza el personal que compone dicha institución de la manera siguiente:

Procurador General de la República.
Primer Subprocuraduría.

Segunda Subprocuraduría.

Oficial Mayor.

Visitaduría General

Contraloría Interna.

Dirección General de la Policía Judicial Federal.

Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador.

Dirección General de Control de Procesos.

Dirección General Jurídica y Consultiva.

Dirección General de Averiguaciones Previas.

Dirección General de Control de Estupefacientes.

Dirección General de Servicios Periciales.

Dirección General de Recursos Materiales.

Dirección General de Recursos Humanos.

Dirección General de Recursos Financieros.

Instituto Técnico.

Delegación de Circuito.

Asimismo, la Procuraduría General contará con la Comisión Interna de Administración y Programación, con los servicios de Información y Documentación y de Coordinación para la participación ciudadana, y con las unidades que requiere el despacho de las atribuciones de la Procuraduría, conforme a los acuerdos y manuales que expida el Procurador, tomando en cuenta las provisiones presupuestales.

De acuerdo con las disposiciones de esta Ley, quienes directamente conocen de la averiguación previa o de los problemas relacionados con la misma, son: El Procurador General de la República; los Subprocuradores; la Dirección General de Policía Judicial Federal; la Dirección General de Averiguaciones-Previas y los Auxiliares del Ministerio Público.

El artículo 7o., de la Ley Orgánica del mencionado organismo-señala:

I.- Investigar, por órdenes del Ministerio Público, la comisión de hechos que constituyen delito;

II.- Buscar, por orden del Ministerio Público, las pruebas - que tiendan a comprobar el cuerpo de los delitos que investiguen y las que acrediten la responsabilidad de los indiciados;

III.- Dar cumplimiento a las órdenes de localización, aprehensión, arresto, comparecencia, presentación, cateo y cita, en la forma que corresponda con arreglo a la ley;

IV.- Practicar, en auxilio del Ministerio Público, las diligencias que éste le encomiende.

V.- Recibir, en caso de urgencia o en los lugares donde no existan Agentes del Ministerio Público, ni quienes legalmente los sustituyan, denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del fuero federal, y practicar únicamente las diligencias urgentes que el caso requiera, debiendo dar cuenta de inmediato al Agente del Ministerio Público de la jurisdicción, para que acuerde lo conducente;

VI.- Recibir, custodiar y trasladar a los detenidos, y

VII.- Las demás que le confieran otras disposiciones, el Procurador a los Agentes del Ministerio Público Federal conforme a su competencia.- El Director General de la Policía Judicial Federal impondrá en su caso, a los elementos de la Policía Judicial Federal, las sanciones a que se refiere la segunda parte del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El artículo 17 del ya citado Reglamento, dice a la letra:

Son atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones -
Previas:

I.- Recibir por conducto de los Agentes del Ministerio Público Federal, las denuncias y querellas sobre hechos que puedan constituir delitos del fuero federal y practicar todas las actuaciones legales conducentes a integrar la averiguación previa, buscando y recabando, con auxilio de la Policía Judicial Federal y los servicios periciales, las pruebas que tiendan a comprobar el cuerpo de los delitos que se investiguen y la que acrediten la probable responsabilidad de los indiciados para fundar en su caso, el ejercicio de la acción.

II.- Recibir, para la integración de la averiguación previa, los elementos de prueba que presenten los indiciados y quienes legalmente los representen.

III.- Adoptar o solicitar a la autoridad judicial, conforme legalmente corresponda, las medidas precautorias procedentes;

IV.- Resolver los casos de reserva, incompetencia, acumulación de averiguaciones y los demás que, conforme a las leyes aplicables, procedan durante la averiguación previa, y ejercer la acción penal.

V.- Turnar a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador los expedientes, con el respectivo proyecto de acuerdo fundado y motivado, en los casos de no ejercicio de la acción penal, y,

VI.- Las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

Asimismo, el artículo 13, de la Ley Orgánica tantas veces citada, observa que los Subprocuradores auxiliarán al Procurador en las funciones que esta ley le encomienda y por delegación que haga el titular, resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal y la formulación -- de....".

El artículo 14 de la Ley Orgánica, menciona a los auxiliares directos del Ministerio Público, siendo éstos:

- I.- La Policía Judicial Federal,
- II.- Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República:

Asimismo, son auxiliares del Ministerio Público:

- a) Los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y de las Policías Judicial y Preventiva, en el Distrito Federal y en los Estados de la República, previo acuerdo, cuando se trata de éstos, entre las autoridades federales y locales en los términos del artículo 80., fracción II, de la presente ley;
- b) Los Cónsules y Vicecónsules mexicanos en el extranjero;
- c) Los capitanes, patronos o encargados de naves o aeronaves nacionales y,
- d) Los funcionarios de otras dependencias del Ejecutivo Federal, en los casos a que se refiere el artículo 25 de ese mismo Ordenamiento, (artículo 25.- El Procurador determinará a qué servidor público del Gobierno Federal corresponde la suplencia en caso de falta, excusa o ausencia del encargado de una Agencia del Ministerio Público, cuando no sea posible cubrirla con otro agente de la institución).

El artículo 21 de la susodicha ley, manifiesta que: El Procurador ejercerá autoridad jerárquica sobre los auxiliares directos mencionados en las fracciones I y II de la primera parte del artículo 14, sin perjuicio de la autonomía técnica que corresponda a los peritos en el estudio de los asuntos que se sometan a su conocimiento y en la emisión de los dictámenes respectivos. Asimismo, el Ministerio Público Federal ordenará la actividad de los auxiliares a que se refieren las fracciones I a IV de la segunda parte del artículo 14, en lo que corresponde, exclusivamente, a las actuaciones que practiquen en auxilio del Ministerio Público Federal.

Por lo que respecta a la Policía Judicial Federal, en lo concerniente a la Sección I, del Manual de Organización de la Policía Judicial Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el primero de agosto de 1984, relativa a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 17 de noviembre de 1983 y publicada en el susodicho Diario el 12 de diciembre de ese mismo año y en el Reglamento de dicha Ley Orgánica de fecha de publicación el 8 de marzo de 1984, el dispositivo lo, ordena:

Que la Policía Judicial Federal, deberá investigar, por disposición del Ministerio Público, los hechos constitutivos de delitos del orden federal, buscando las pruebas que tiendan a acreditar, en su caso, el cuerpo del delito y la responsabilidad de sus autores y participantes; el

II.- Practicar, en auxilio del Ministerio Público, las diligencias que éste le encomiende, así como las que dispongan las autoridades jurisdiccionales en el ámbito de sus atribuciones;

III.- Recibir, en caso de urgencia o en los lugares donde no haya Agentes del Ministerio Público Federal ni otras autoridades que legalmente lo sustituyan, denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del fuero federal, y practicar únicamente las diligencias urgentes que el caso amerite, debiendo dar cuenta de inmediato al Agente del Ministerio Público Federal de la jurisdicción, para que acuerde lo conducente; - el

IV.- Dar cumplimiento a las órdenes de localización, aprehensión, arresto, comparecencia, presentación, cateo, cita y -- traslado de detenidos, en la forma que corresponda con arreglo a la ley;

V.- Salvaguardar, en los términos de las normas respectivas - y conforme a las necesidades que se presenten, la seguridad - del personal y de las instalaciones de la Procuraduría, y,

VI.- Las demás que se le asignen por el Procurador, Director General de la Policía Judicial Federal, conforme a su competencia.

El numeral 23 de la citada Ley Orgánica ordena que: Cuando -- los Agentes del Ministerio Público o de la Policía Judicial - del Fuero Común auxilien al Ministerio Público Federal, recibirán denuncias y querellas por delitos federales, practicarán las diligencias de averiguación previa que sean urgentes, resolverán sobre la detención o libertad del inculpado, bajo caución o con las reservas de ley, sujetándose a las disposiciones legales federales aplicables y enviarán el expediente y el detenido, en su caso, al Ministerio Público Federal que deba encargarse del asunto.

El Procurador, con autorización del Presidente de la República, convendrá con las autoridades locales competentes la forma en que deban desarrollarse las funciones de auxilio local del Ministerio Público Federal.

Los auxiliares del Ministerio Público Federal (artículo 24).-- deberán dar aviso inmediato a éste, en todos los casos, sobre los asuntos en que intervengan con ese carácter.

La fracción I del artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se explica porque, conforme al artículo 2o., del Código Penal, éste se aplica por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, -- cuando produzcan o se pretenda que tenga efectos en el territorio de la República y por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron y, asimismo (artículo 4o. del propio Código punitivo), por los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales; si concurren los requisitos siguientes:

Que el acusado se encuentre en la República; que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró -- y que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Por lo que hace a los capitanes y patronos de embarcaciones -- y pilotos responsables del manejo de aeronaves, se explica -- igualmente, que tengan el carácter de auxiliares del Ministerio Público y de la Policía Judicial Federal, porque los delitos cometidos a bordo de buques nacionales en alta mar, a bordo de un buque nacional de guerra surto en puerto o aguas--

territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto, a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación así como los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, como en los casos anteriores se consideran ejecutados en territorio de la República y por último, los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas, siendo competentes para conocer de ello las autoridades judiciales del fuero federal, pues no sería posible que hubiera en cada nave un Agente del Ministerio Público o de la Policía Judicial Federal, para iniciar o practicar la investigación correspondiente.

Los auxiliares a que se refieren los incisos a) y d) del artículo 14 de la Ley Orgánica y a) del artículo 31 del Reglamento de la Procuraduría General de la República, señala también como auxiliares del Ministerio Público Federal, a los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal, en materia de averiguaciones previa, estando obligados a recibir las denuncias o querellas por delitos federales; a procurar la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad de los inculcados; dictar medidas y tomar providencias necesarias que tiendan a proporcionar seguridad y auxilio tanto a las víctimas como al presunto responsable; a impedir que se pierdan alteren o destruyan las huellas, vestigios y demás pruebas, así como asegurar y conservar los instrumentos y objetos del hecho presuntivamente delictuoso. En caso de flagrante delito que merezca pena corporal, a decretar la disposición ante el Ministerio Público Federal con el acta -

respectiva, pudiendo disponer asimismo, la libertad con las - reservas de ley, cuando proceda legalmente, sujetándose a las disposiciones y garantías que para este efecto rijan en la -- averiguación previa del orden federal, así como remitir de - inmediato el expediente y el detenido, en su caso, al Ministerio Público Federal que deba encargarse del asunto.

Las precisas obligaciones que fija y amplias facultades que - concede, en materia de averiguaciones previas, el artículo -- mencionado, a los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal, tienen su explicación por el he-- cho de que el Ministerio Público Federal carece de Agentes - adscritos a las diversas Delegaciones en que se divide el -- Distrito Federal. Por otra parte, la mayoría de los indivi-- duos como es natural, no experto en Derecho, al denunciar un delito, ignoran si éste es de naturaleza común o federal y, - como resulta obvio, formulan su denuncia o querrela ante el - Agente del Ministerio Público adscrito a la Delegación más -- próxima a su domicilio y éste es quien, al practicar las primeras diligencias, se dá cuenta si el hecho denunciado es de la competencia del fuero común o del fuero federal, y, al -- asentar su determinación, debe clasificarlo y remitir el expediente a la autoridad que corresponda.

En la práctica, dada la naturaleza de la función investigadora, resulta que en el Distrito Federal los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común, son unos de los principales auxiliares del Ministerio Público Federal.

De las disposiciones de las leyes orgánicas comentadas, se desgrende que los principales sujetos de conocimiento de la averiguación previa, deben ser los funcionarios del Ministerio - Público, que las mismas determinan, con la colaboración de --

los miembros de la Policía Judicial y demás auxiliares que en las propias leyes se señalan, actuando estos últimos sólo en los casos y con las condiciones que expresamente se les fijen.

En efecto, si de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución de 1917, 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, consideramos que durante la averiguación previa, el principal sujeto de conocimiento debe ser el funcionario del Ministerio Público, ya que a la "Policía Judicial", debemos entenderla como una función pública, puesto que, como sostiene González Bustamante, ⁽³⁾ "no se pretendió en la reforma constitucional de 1917 establecer en México un nuevo órgano policíaco que viniera a sumarse a la ya larga serie de cuerpos policíacos que son un lastre para la investigación de los delitos, porque se obstaculizan entre sí, y que deben desaparecer para fundirse en una sola organización policíaca con unidad de control y de mando...". - Manzini, entiende, asimismo, que la Policía Judicial es una función, y al respecto, afirma que "Policía Judicial, en contraposición a policía de seguridad o policía en general, indica la actividad investigadora que se orienta a descubrir los delitos, a impedir que se les lleve a consecuencias ulteriores y a identificar a sus autores, cómplices o encubridores y...", y agrega que "los actos de Policía Judicial consisten especialmente en la directa búsqueda de los delitos; en la recepción de denuncias y querellas; en las providencias conservativas de las huellas y de las pruebas de los delitos; en el arresto y en las perquisiciones en flagrancia de delitos; en la detención policial y, en general, en todas las in-

3. Juan José González Bustamante, Obra citada, pág. 73.

investigaciones, informaciones y operaciones consentidas por la ley que preceden a la instrucción formal o sumaria". (4)

Efectivamente, la de policía judicial es una función que, como vimos líneas arriba, es realizada por medio de una actividad investigadora, orientada a descubrir los delitos, a impedir que se les lleve a consecuencias ulteriores y a identificar a sus autores, cómplices o encubridores y la voluntad del Constituyente del 17, contenida en el artículo 2º, estuvo dirigida a hacer del Ministerio Público el jefe de la policía judicial, dejando a las leyes secundarias de la institución la enumeración de los funcionarios encargados de coadyuvar en su desempeño, siempre bajo el mando y vigilancia del primero.

En la realidad mexicana no sucede así. A pesar de que han sido creados en el fuero federal como en el común, según hemos visto organismos auxiliares del Ministerio Público, que se denominan "Policía Judicial Federal" y "Policía Judicial del Distrito Federal", respectivamente, padecemos infinidad de cuerpos policíacos que, sin asidero legal alguno, sin la intervención ni vigilancia del Ministerio Público, y, lo que es peor, sin conocimientos técnicos ni jurídicos de su función, investigan los delitos, hacen detenciones arbitrarias y, en general, sin autorización constitucional alguna, desarrollan la función de policía judicial, llegando, en su afán de notoriedad, a escamotearse entre sí a los presuntos responsables de los delitos y aún las huellas, objetos e instrumentos de éstos. Para mencionar unos cuantos de estos organismos en el Distrito Federal, tenemos ala Dirección Federal de Se-

4. Vincenzo Manzini, obra citada, pág. 321, II tomo.

guridad, los llamados "Servicios Especiales" de los Ferrocarriles Nacionales de México, Petróleos Mexicanos, etc.

Para que en nuestro País pueda lucharse eficazmente contra el crimen, se hace necesaria y urgente la creación de una Policía científica de investigación criminal, con un personal seleccionado y preparado adecuadamente para que tenga clara conciencia de sus atribuciones y deberes; que posea los conocimientos necesarios, tanto de las disciplinas jurídicas relacionadas con su función (Derecho Constitucional, Penal, Procesal Penal, etc.), como de Criminalología y Criminalística; dotada de los elementos científicos y técnicos que exige la moderna investigación de los delitos, con el fin de que no tenga que recurrir, a los censurables y oprobiosos procedimientos que, en nuestro medio, aplican los miembros de los cuerpos policíacos de que antes hablamos; con unidad de mando y de dirección y, en fin, con una intervención debidamente delimitada en las leyes para que verdaderamente coadyuven en la función de policía judicial y sean un auténtico auxiliar en la prevención e investigación de los delitos.

Por otra parte, existe en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, un precepto que contraría el espíritu del artículo 21 Constitucional, el cual ha sido duramente criticado por nuestros tratadistas de Derecho Procesal Penal. Nos referimos al artículo 4o., de dicho Ordenamiento -- que dice textualmente: "Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará o pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención."

Este artículo, como expresa Franco Sodi, ⁽⁵⁾ "introduce un terrible hibridismo en la función judicial, pues convierte al juez en un simple auxiliar del Ministerio Público o, permite, como ya fijé al estudiar la forma acusatoria de nuestro procedimiento, que los funcionarios judiciales se conviertan en los jueces inquisitoriales que la Constitución destierra".

Con relación al mismo precepto, Piña y Palacios, estima que podría plantearse su inconstitucionalidad, pues, en su concepto, "vulnera la estructura de la segunda parte del artículo 21 Constitucional". ⁽⁶⁾

Es claro que el mencionado precepto, al autorizar al Ministerio Público, en los casos en que no aparezca detención de persona alguna, a pedir a la autoridad judicial que ésta practique todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional, para proceder a la detención del presunto responsable, va contra el espíritu del artículo 21 de la Constitución, pues precisamente de acuerdo con la exposición de motivos del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, que sirvió de base para la redacción del precepto últimamente citado, se dejó en manos del Ministerio Público la persecución de los delitos y se quitó a los jueces la función de policía judicial que hasta entonces había ejercido. Por tanto, las diligencias de averiguación previa para satisfacer los extremos del artículo 16 Constitucional, debe practicarlas exclusivamente el Ministerio Público y no encargar al juez que se las realice.

5. Carlos Franco Sodi, "El Procedimiento Penal Mexicano", 3a. Edic. Editorial Porrúa, Méx. pág. 121. México, D.F.

6. Javier Piña y Palacios, "Derecho Procesal Penal", Apuntes para un texto y notas sobre Amparo Penal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F.- Méx. pág. 87.

El artículo 4o., del Código Procesal que comentamos, no ha servido en la práctica más que como una puerta de escape para el Ministerio Público. Cuando éste quiere desatenderse de algún asunto, hace uso de la facultad que le concede el precepto y consigna al juez el expediente, pidiéndole que practique la averiguación correspondiente; los jueces, con el cúmulo de trabajo que representa la instrucción y fallo de los procesos, nunca practican la averiguación y el asunto duerme indefinidamente hasta que prescribe.

Franco Sodi, para el problema que el artículo comentado plantea, sólo encuentra la siguiente pragmática solución: "Practíquense las diligencias a que se refiere, por el Departamento de Investigaciones de las Procuradurías y déjese a los jueces únicamente el cumplimiento de la función jurisdiccional". Solución que reclama la reforma de dicho artículo. (7)

3.- FUERO MILITAR.

El artículo 13 constitucional dejó subsistente el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre persona que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Como atinadamente explica Julio Acero, (8) este artículo "autoriza el Fuero de Guerra únicamente para los delitos de ca--

7. Obra citada, página 121.

8. Opus cit. pág. 24.

rácter militar y que, además, hayan sido cometido por militares. Es decir, que este fuero subsiste no sólo por razón de la persona sino también por razón de la materia, siendo indispensable la concurrencia de los dos requisitos, de tal modo que aunque el responsable de un delito común sea un militar, no deja por eso de quedar sujeto a las autoridades ordinarias, ni tampoco porque un civil incurra en una infracción penada por las leyes militares, puede ser castigado por los Tribunales del Fuero de Guerra, que en ningún caso deberá extender su jurisdicción como desgraciadamente en más de una vez han hecho. Para los efectos de sujeción a este fuero se tienen por personas militares (miembros del Ejército propiamente dichos y asimilados: médicos militares, miembros de la Administración de Justicia Militar, etc.), los que tienen conforme a la ordenanza ese carácter reconocido por la Secretaría de Guerra. En cuanto a los actos, son delitos del fuero de guerra cuando son infracciones propiamente militares previstas como tales por el Código Penal Militar (insubordinación, desertión, falta a los deberes de centinela, etc.), o cuando constituyendo infracciones comunes (v. gr. lesiones, robo, injurias, etc.), se hayan cometido durante el servicio o con motivo del servicio".

Para la persecución de estos delitos existe la policía Judicial Militar y el Ministerio Público Militar y para conocer de ellos, los Juzgados de Instrucción, el Supremo Tribunal Militar y los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, siendo éstos competentes para conocer en campaña y dentro del territorio ocupado, de los delitos que tengan señalada pena de muerte y los ordinarios, para conocer de delitos que quedan fuera de la competencia de los extraordinarios.

4.- EL FUERO CONSTITUCIONAL.

Llámesese así "al privilegio concedido por la Constitución General y por las de los Estados respectivamente, en su caso, a ciertos altos funcionarios para que no sean sometidos, por -- los delitos que cometen, a las autoridades ordinarias, sino -- que sean juzgados por algunos de los mismos Altos Poderes, o -- cuando menos desahorados previamente, es decir, privados de -- su investidura, mediante ciertos trámites, antes de poder que -- dar sujetos a las jurisdicciones ordinarias". (9)

El artículo 111 de la Constitución, dispone que para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento-- Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República y del Distrito Federal, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus -- miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder con-- tra el inculcado. Si la resolución de la Cámara fuese negati-- va se suspenderá todo procedimiento, pero ello no será obstá-- culo para que la imputación por la comisión del delito conti-- nue su curso cuando el inculcado haya concluido el ejercicio-- de su encargo. Si la Cámara declara que ha lugar a proceder,-- el sujeto quedará a disposición de las autoridades competen-- tes.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lu-- gar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos --

9. Julio Acero, obra citada, pág. 25.

del artículo 110.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, se seguirá el mismo procedimiento establecido en el citado artículo 111 Constitucional, pero en el supuesto de que se dicte declaración de procedencia, será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Por lo tanto, la Cámara de Diputados erigida en Gran Jurado declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha lugar a proceder contra el inculpado, en caso afirmativo, quedará separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes; en el caso del Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, en los términos del artículo 110 de nuestra Carta Magna. En este supuesto, la Cámara aludida, resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Esto constituye el llamado "desafuero", requisito previo para que se pueda proceder contra los funcionarios cuando de delitos comunes se trata.

El artículo 110, establece que tratándose de juicio político, por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, conocerá el Senado erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados, señalando además el procedimiento respectivo, esto es para todos los servidores públicos.

Como se desprende del artículo últimamente citado, tratándose de delitos o faltas oficiales cometidas por los servidores -- públicos y altos funcionarios, el Ministerio Público no tiene intervención, pues es la Cámara de Diputados quien presenta -- la acusación ante la de Senadores, erigida en Gran Jurado, y -- ésta abre la averiguación correspondiente. Este caso constituye una de las pocas excepciones, en nuestro Derecho, en que -- el Ministerio Público no tiene intervención en la investigación de un delito.

CAPITULO QUINTO.

CONTENIDO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

En este capítulo estudiaremos cuales son los principales actos que deben realizar los funcionarios del Ministerio Público, durante la investigación previa, con el fin de determinar la existencia material de un hecho delictuoso y recabar los datos necesarios para identificar a sus autores, esto es, veremos cuál es el contenido de la averiguación previa, conforme a las disposiciones de nuestros Códigos Procesales.

"El cometido del proceso penal, afirma Francesco Carnelutti, (1) está en saber si el imputado es inocente o culpable. Esto quiere decir, ante todo, si ha ocurrido o no un determinado hecho: ¿Un hombre ha sido o no ha sido matado?; ¿Una mujer ha sido o no ha sido violada?; ¿Un documento ha sido o no ha sido falsificado?; ¿Una joya ha sido o no ha sido sustraída...? No es un misterio que en el proceso, y no solamente en el proceso penal, se hace historia.... Con esto es peor: el delito es un trozo de camino, del cual quien lo ha recorrido trata de destruir las huellas".

Es por esto que los artículos relativos de nuestros Códigos de Procedimientos Penales están orientados en el sentido de que el funcionario que practique las primeras diligencias en investigación del delito deberá procurar "ante todo que se --

1. Francesco Carnelutti, "Las Miserias del Proceso Penal", traducción de Senties Melendo, Ediciones Jurídicas Euro-América, Buenos Aires, Argentina, págs. 71 y 72.

compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento -- penal" (artículo 168 del Código Federal Procesal), y, para -- ello, gozará de la acción más amplia para emplear los medios- de investigación que estime conducentes, según su criterio, -- aunque no sean de los que menciona la Ley, siempre que estos- medios no estén reprobados por ella. (artículo 180 del mismo- Ordenamiento).

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, dice la segun- da parte del artículo 168 del Código de Procedimientos aludi- do, cuando esté justificada la existencia de los elementos ma- teriales que constituyan el hecho delictuoso, según lo deter- mine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una- comprobación especial. En parecidos términos se expresa el - artículo 122 del Código de Procedimientos del Distrito Fede- ral.

El artículo 262 del Código anteriormente mencionado, dispone- que "Los funcionarios y agentes de la Policía Judicial, así - como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados - a proceder de oficio a la investigación de los delitos del or- den común de que tengan noticias...", excepto cuando se trate de delitos que sólo puedan perseguirse por querrela necesaria si ésta no se ha presentado y cuando la ley exija algún requi- sito previo y éste no se ha llenado.

El artículo 265 del Código Procesal del Distrito Federal, es- tablece que: "Al iniciar sus procedimientos, el Ministerio - Público, se trasladará inmediatamente al lugar de los hechos- para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere- afectado el acto delictuoso y tomarán datos de las que lo ha- yan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en - el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario,

para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración".

Todos estos actos deberán hacerse constar en un acta que levantarán los miembros de la policía judicial, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público de la cual informarán inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignarán:

1.- El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra;

2.- Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieren a la existencia del delito, y a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores, y,

3.- Las medidas que dictaren para completar la investigación.

Además, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 284 y 285 del mismo Código Procesal, asentarán en la mencionada acta todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas al cometer el delito, así como todas las observaciones que acerca del carácter del delincuente hubieren recogido, ya sea en el momento de cometer el delito, ya durante su detención o bien durante la práctica de las diligencias en que hubieren intervenido. La segunda parte del artículo 271 dispone también que: "En todo caso, el funcionario que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el presunto responsable sean examinados inme

diatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional, acerca de su estado psicofisiológico...".

Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 113, dispone que: "Los funcionarios y Agentes de Policía Judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticias, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste..."., excepto cuando se trate de delitos perseguibles sólo por querrela, si ésta no ha sido presentada o cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado...".

El artículo 123 del Código Federal citado, ordena que el Ministerio Público o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, al tener conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán las medidas y providencias necesarias para proporcionar:

- I.- Seguridad y Auxilio a las víctimas.
- II.- Impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas u objeto o efectos del mismo,
- III.- Para saber qué personas fueron testigos;
- IV.- Evitar que el delito se siga cometiendo,
- V.- Impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

En el caso anterior, ordena el dispositivo 124, que se procederá a levantar el acta correspondiente que contendrá:

- a).- La hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos;
- b).- El nombre y carácter de la persona que dió noticia de ellos y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sear más importantes y la del inculpado, si se encontrare presente;
- c).- La descripción de lo que haya sido objeto de inspección-ocular;
- d).- Los nombres y domicilio de los testigos que no se hayan podido examinar;
- e).- El resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan;
- f).- Las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estimen necesario hacer constar.

De todo lo anterior se deduce que los principales actos que se realizan durante la averiguación previa y que constituyen su contenido, son los siguientes:

I.- RECEPCION DE DENUNCIAS Y QUERELLAS.

Como ya en otra parte analizamos, los medios constitucionalmente justificados para que la autoridad investigadora pueda iniciar la averiguación de un hecho que se presume delictuoso,

son la DENUNCIA y la QUERELLA.

La DENUNCIA, es "el medio, obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos de que sepa y sean perseguibles de oficio".

La QUERELLA, es "el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad, los delitos de que ha sido víctima y que sólo pueden perseguirse con su voluntad y además, dar a conocer su deseo de que se persigan". (2)

El Licenciado Manuel Rivera Silva, rechaza la idea de que la presentación de la denuncia en delitos perseguibles de oficio, sea un hecho obligatorio en lo absoluto y sólo lo considera parcialmente obligatorio, atento al contenido del artículo 400 del Código Penal que "fija sanción para el que "no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio" y para el que "requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, se debe concluir que únicamente en estos tres casos (de delitos que se van a cometer; de delitos que se están cometiendo y cuando se es requerido por las autoridades), existe obligación de presentar la denuncia". (3) Por otra parte, es cierto que los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, hacen obligatoria la denuncia de los delitos, pero no existe sanción especialmente establecida para quien contravenga esta disposición.

2. Carlos Franco Sodi, "El Procedimiento Penal Mexicano", 4a. Edic., 1957, pág. 146, México, D.F.
3. Manuel Rivera Silva, "El Procedimiento Penal", 10a. Edic., 1979, pág. 114, México, D.F.

Tal parece que el Legislador tuvo en cuenta los delitos que "se van a cometer" (lo que encierra una idea de futuro) y los que "se están cometiendo" (lo que da idea de presente), pero olvidó los hechos delictuosos que ya realizaron, cuya denuncia debe ser también obligatoria y, en la práctica, constituye el caso más general.

Nuestra Legislación Penal distingue entre delitos perseguibles de oficio y delitos perseguibles por querrela necesaria. Para proceder a investigar los primeros, basta con la denuncia, que puede hacer cualquier persona y que contiene una exposición objetiva de los hechos considerados delictuosos; entanto que, para los segundos, se hace necesaria la querrela, que debe presentar el ofendido o su legítimo representante, la cual además de la exposición objetiva de los hechos, debe contener una declaración expresa de voluntad de éste, pidiendo que se persiga el delito y se castigue al responsable.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal, determina en su artículo 3o., de la Sección A, fracción I: "En la averiguación previa: I.- Recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre conductas o hechos que puedan constituir delitos...".

El artículo 2o. del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone, igualmente que: "dentro del período de averiguación previa la Policía Judicial Federal deberá, en ejercicio de sus facultades: I.- Recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando por las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de

las diligencias practicadas. Las diversas policías cuando actúen en auxilio de la Policía Judicial, inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando éste lo determine...". Asimismo el artículo 7o., de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal vigente, ordena que "La persecución de los delitos del orden federal comprende: I. -- En la Averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección al ofendido por el delito en los términos legales aplicables. -- El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, y,.....".

2.- RATIFICACION DE LA DENUNCIA O QUERELLA.

Cuando la denuncia o, en su caso, la querella, se presenten en escrito por separado, el funcionario del Ministerio Público o de la Policía Judicial que la reciba, está obligado a obtener la ratificación correspondiente. Esta consiste en una declaración del denunciante o querellante, bajo protesta de decir verdad, en la cual debe reconocer el contenido del escrito, así como su firma o huella digital que lo calcen, además de suministrar todos los datos que le solicite la autoridad y que tiendan a facilitar la investigación de los hechos denunciados. A este respecto, el artículo 119 del Código Federal de Procedimientos Penales manda que "Cuando se presente querella o la denuncia ratifique y proporcione los datos que-

se considera oportuno por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique...". Por su parte, el Código Procesal del Distrito habla de las diligencias de ratificación o de reconocimiento de firma en su artículo 277 y en el 276 exige, además que en los delitos que se persiguen por denuncia o querrela necesaria recibida ésta y antes de practicar las primeras diligencias, el Agente que la reciba tiene obligación de prevenir al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo, se informará, -- dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrirlos que declaran falsamente ante las autoridades y sobre las modalidades del procedimiento según se trata de delito perseguible de oficio o por querrela...".

3.- ASEGURAMIENTO Y DECLARACION DEL INculpADO.

Los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía Judicial, en la averiguación previa, tienen obligación de proceder a la detención de los presuntos responsables sin necesidad de que exista previamente orden de autoridad judicial, en los casos siguientes: (artículo 266 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y 193 del Federal): I.- En caso de flagrante delito y, II.- En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

El artículo 267 del Código Procesal Penal para el Distrito -- Federal, explica lo que deb e entenderse por flagrante delito: "Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, (Flagrancia Strictu Sensu), sino también cuando, -- después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido (Cuasiflagrancia). El artículo 194 del

Código Federal de Procedimientos Penales, agrega el caso asimilado a la flagrancia, de que alguien señale al inculcado, -- en el momento de haber cometido el delito, como responsable -- y se encuentre en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan -- presumir fundamente su culpabilidad.

Tratándose de delito flagrante, no sólo la autoridad investigadora, sino cualquier persona, puede detener al inculcado, -- poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, conforme lo dispone el artículo 16 Constitucional.

La "notoria urgencia" la explica el artículo 268 del Código -- Procesal Penal para el Distrito: "...: cuando por la hora o -- por la distancia del lugar en que se practique la detención, -- no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden -- correspondiente y existen serios temores de que el responsa-- ble se substraiga a la acción de la justicia".

Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, dispone el -- artículo 269 del mismo Código, se hará constar la hora en que -- lo haya sido y se le recibirá su declaración...".

La declaración del inculcado es de capital importancia para -- los fines de la investigación, puesto que puede contener su -- confesión, al aceptar la comisión de los hechos que se le im-- putan. El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal dice: "La confesión judicial es la -- que se hace ante el tribunal o juez de la causa o ante el -- funcionario de la policía judicial que haya practicado las -- primeras diligencias". Por su parte, el artículo 207 del Códig

go Procesal Penal Federal, dice que: "La confesión podrá recibirse por el funcionario de policía judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto, y se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de pronunciar sentencia irrevocable".

Como se desprende de los artículos mencionados, el funcionario de policía judicial que practique la investigación previa, está autorizado legalmente para recibir la confesión del presentado responsable y hará prueba plena, de acuerdo con los sistemas de valoración de las pruebas seguido por el Código de Distrito, si reúne los requisitos exigidos por el artículo 249. El artículo 285 del Código Federal, en cambio, dispone que la confesión constituye "un mero indicio" y sólo tiene valor probatorio pleno tratándose de la comprobación del cuerpo de los delitos de robo (artículo 174, fracción I), Peculado, Abuso de Confianza y Fraude (artículo 177). Por lo tanto, para que la confesión surta efectos legales en contra de quien la emite, debe, además de reunir los requisitos exigidos por los preceptos mencionados, ser hecha ante el funcionario de la Policía Judicial que practique la averiguación previa o ante el Tribunal que conozca del asunto.

Considerada en un tiempo como "la reina de las pruebas", y seguramente por la facilidad que reporta para el investigador obtener la "confesión" del indiciado y desatenderse del acopio de otras pruebas quizá más laboriosas, los Agentes de Policía Judicial, al practicar investigaciones han abusado muchas veces de ella (y, lo que resulta peor, también agentes de otros organismos policíacos que no tienen autorización legal alguna para recibir "confesiones"), queriendo obtenerla a toda costa, sometiendo para lograrla, a los inculpados a verdaderos tormentos que superan a los odiados procedimientos

de épocas pretéritas. "Confesiones" que, una vez ante el juez de la causa, libres los inculpados de toda coacción, desmienten y, en muchas ocasiones, habiéndose probado los tormentos a que fueron sujetos quienes las produjeron han resultado escandalosas "pifias" para los agentes que las obtuvieron.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido - que no es tal confesión la producida ante autoridad diversa - a aquéllas que legalmente están facultadas para recibirlas.⁽⁴⁾

Por otra parte, la carencia de medios científicos de investigación han influido también para que los investigadores cometan abusos al obtener la confesión.

4.- EXAMEN DE TESTIGOS.

De acuerdo con lo que disponen los artículos 265 del Código - Procesal Penal para el Distrito y 124 y 125 del Federal de la materia, el funcionario que practique la investigación previa, está obligado a recibir el testimonio de las personas que, - por cualquier motivo, tengan conocimiento del hecho delictuoso.

"La prueba testifical, expone Gorphe,⁽⁵⁾ suele ser la más importante en materia penal. Cabe prescindir de la confesión y de los documentos, pero resulta bastante más difícil pasar-

-
4. Informe rendido por el Presidente de la H. Suprema Corte - de Justicia de la Nación al terminar el año de 1950, pág.- 43.
 5. Francois Gorphe, "De la apreciación de las pruebas", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina,- página 358.

de épocas pretéritas. "Confesiones" que, una vez ante el juez de la causa, libres los inculpados de toda coacción, desmienten y, en muchas ocasiones, habiéndose probado los tormentos a que fueron sujetos quienes las produjeron han resultado escandalosas "pifias" para los agentes que las obtuvieron.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido - que no es tal confesión la producida ante autoridad diversa - a aquéllas que legalmente están facultadas para recibirlas.⁽⁴⁾

Por otra parte, la carencia de medios científicos de investigación han influido también para que los investigadores cometan abusos al obtener la confesión.

4.- EXAMEN DE TESTIGOS.

De acuerdo con lo que disponen los artículos 265 del Código - Procesal Penal para el Distrito y 124 y 125 del Federal de la materia, el funcionario que practique la investigación previa, está obligado a recibir el testimonio de las personas que, - por cualquier motivo, tengan conocimiento del hecho delictuoso.

"La prueba testifical, expone Gorphe,⁽⁵⁾ suele ser la más importante en materia penal. Cabe prescindir de la confesión y de los documentos, pero resulta bastante más difícil pasar-

-
4. Informe rendido por el Presidente de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al terminar el año de 1950, pág.- 43.
 5. Francois Gorphe, "De la apreciación de las pruebas", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, - página 358.

sin testigos en cuantas ocasiones se quiere conocer cómo se han producido los hechos. "Los testigos decia Bentham- son los ojos y los oídos de la justicia", instrumentos precisos, aunque con frecuencia falaces, han de ser utilizados con gran sentimiento crítico. Prueba relativamente sencilla y fácil de recibir, pero casi siempre muy delicada de apreciar; - fuente de numerosos errores judiciales, que podrían haber sido evitados".

Se ha distinguido entre testigos "de cargo" y "Testigos de descargo". Los primeros, en términos generales, son aquéllos cuyo testimonio perjudica o puede perjudicar en alguna forma al inculpado. Los de "descargo", por el contrario, son aquéllos cuyo testimonio beneficia o puede beneficiar de algún modo al indiciado. Si los preceptos arriba mencionados ordenan que se reciba el testimonio de toda persona, que, por cualquier motivo, tenga conocimiento del hecho delictuoso, estimamos que dentro de la averiguación previa deben examinarse sin distinción, a todos los testigos que puedan dar alguna luz en el esclarecimiento de los hechos basados en que tanto el juez como el Ministerio Público, en el procedimiento penal, deben buscar la "verdad material" o "histórica" de los hechos.

5.- INSPECCION OCULAR, FE Y DESCRIPCION DE PERSONAS, OBJETOS Y LUGARES.

Dispone el artículo 265 del Código de Procedimientos Penales- para el Distrito Federal que "al iniciar sus procedimientos, - el Ministerio Público o la policía judicial, se trasladarán - inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fé de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso...". El mismo cuerpo legal al reglamentar en su Título

Segundo, Sección Primera, Capítulo I, las disposiciones comunes a las diligencias de policía judicial e instrucción, referentes a la comprobación del cuerpo del delito, huellas y objetos del mismo, en sus artículos 94, 95, 97 y 98, determinan respectivamente, que "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, recogiendo los si fuere posible". "Cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas". "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". "La Policía judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que se asentará su conformidad o inconvención. El duplicado se agregará al acta que se levante".

El artículo 135 del mismo Código (fracción IV) señala como medio de prueba la "inspección judicial", la cual reglamenta en los artículos 139 a 143, hablando únicamente "del juez" -- como el que debe practicar dicha prueba, excepción hecha del último precepto mencionado que se refiere al "funcionario". Sin embargo, de los artículos que hemos dejado literalmente transcritos en el párrafo anterior, se desprende que dichas diligencias también pueden y deben practicarlas el Ministerio

Público o el Agente de la policía judicial, en la averiguación previa, tratándose en este caso de una "inspección ocular" y no "judicial", pues como observa, atinadamente en nuestro concepto el Licenciado Manuel Rivera Silva, hay que distinguir entre "inspección ocular" e "inspección judicial". "La primera actúa a guisa de género de la segunda y a ella corresponde la definición general que hemos dado de inspección". (Es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares). "La inspección judicial es una especie de inspección ocular y se califica con la nota especial de que el examen u observación únicamente puede ser hecho por el órgano jurisdiccional y no por otra persona u órgano como sucede en la inspección ocular". (6)

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 123, dispone, en lo conducente, que: "Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar..., impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas u objetos o efectos del mismo...". Y el 124 manda que "en el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: --- "... la descripción de lo que haya sido objeto de la inspección ocular....".

La prueba de inspección está reglamentada en el Código Federal en el Capítulo III del Título Sexto, cuyo artículo 208 or

6. Manuel Rivera Silva, obra citada, pág. 267.

dena que "Si el delito fuere de aquéllos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado, si fuere posible, y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación". Con mejor técnica, este Código reglamenta la inspección ocular en general, de acuerdo con la distinción que señalamos en líneas anteriores.

Refiriéndose a esta prueba, Gorphe, (7) se expresa así: "La observación, que se encuentra en la base de la ciencia, es también el punto de partida más sólido para cualquier investigación judicial. El espíritu de observación es cualidad esencial para el policía y para el juez de instrucción; y resulta útil para todo magistrado...". El doctor Locard insiste sobre la importancia, con frecuencia decisiva, de las primeras comprobaciones efectuadas sobre el lugar del hecho: aquí, más que en otras cosas, "el tiempo que transcurre es la verdad que se desvanece"; y "cuántas veces se debe comprobar así, de masiado tarde...". Sostiene, además, Francois Gorphe, que es la prueba más sencilla y segura, pues "suprime generalmente toda discusión y dispensa de largo comentario".

6.- RECONSTRUCCION DE HECHOS.

"La inspección (dice el artículo 144 del Código Procesal Penal del Distrito), podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan for

7. Francois Gorphe, obra citada, pág. 164 y 165.

mulado; se practicará dentro de la averiguación únicamente -- cuando el funcionario que practique las diligencias de poli-- cía judicial o el juez o tribunal lo estimen necesario; en to do caso, deberán practicarse cuando ya esté terminada la ins-- trucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso come tido y las pruebas rendidas así lo exijan a juicio del juez -- o tribunal. También podrá practicarse durante la vista del -- proceso o la audiencia del jurado, cuando el juez o tribunal-- lo estimen necesario aún cuando no se haya practicado en la -- instrucción".

El artículo 214 del Código Procesal Federal de la materia, ex presa lo siguiente: "La inspección ocular podrá tener el ca-- rácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar-- las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes peric-- ciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo -- exijan, a juicio del funcionario que conozca del asunto, aún-- durante la vista del proceso, si el tribunal lo estima necesa-- rio, no obstante que se haya practicado con anterioridad".

La diferente redacción de ambos artículos estriba, como ya lo hicimos notar, en que el Código Federal se refiere a la ins-- pección ocular en general y el Código del Distrito únicamente habla de la inspección, pero como se desprende de dichos pre-- ceptos, los funcionarios del Ministerio Público, durante la -- averiguación previa, pueden practicar esta diligencia si lo -- estiman oportuno.

El Licenciado Manuel Rivera Silva, ⁽⁸⁾ establece la diferen--

8. Opus Cit. página 269.

La persecución de los delitos del orden federal comprende:

I.- En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querrelas conforme a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección del ofendido por el delito, en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y, en su caso y oportunidad, para el debido desarrollo del proceso. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente corresponda;

II.- Ante los órganos jurisdiccionales, conforme a la competencia de éstos, la intervención como actor en las causas que se sigan ante los tribunales, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de cateo, así como los exhortos y las medidas precautorias procedentes, proponiendo las pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad del inculpado, planteando las excluyentes de responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva de que tenga conocimiento..
..".

Por lo que respecta al Reglamento de la Ley Orgánica de dicha Institución, el artículo 6o., en su fracción III menciona que son atribuciones del Subprocurador, resolver los casos de no ejercicio de la acción penal; el artículo 12 en lo que respecta a las atribuciones de la Dirección General de la Policía Judicial Federal:

cia que hay entre la simple inspección y la reconstrucción de hechos, diciendo que la primera responde a una concepción estática; en cambio, la segunda, tiene naturaleza dinámica, "es el examen u observaciones de acaeceres, o sea, de sujetos que exhiben determinado proceder; en suma, el examen de la reproducción artificial de los hechos consignados en el proceso". Considera el autor citado que la reconstrucción no es un medio autónomo de prueba, pues está al servicio de las pruebas testimonial y pericial, como claramente lo manifiestan nuestras leyes, cuando afirman que la "reconstrucción de hechos tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado".

7.- INTERVENCION DE PERITOS.

Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos, expresa el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales del Distrito. En iguales términos se produce el 220 del Código Federal, agregando también el examen de los "hechos", además del de personas y cosas.

Durante el período de averiguación previa se hace necesaria, en muchas ocasiones, la intervención de peritos, pues el funcionario que la practique puede necesitar el auxilio de técnicos para el examen de personas, hechos u objetos, con el fin de que lo ilustren con su opinión. El Maestro José González Bustamante, dice a este respecto, que: "En el desarrollo de los actos procesales surgen algunas cuestiones que por índole técnica o científica no están al alcance del común de las gentes. Porque son el resultado del juicio y de la expe-

rimentación. Entonces se recurre al auxilio de los peritos - con el fin de que ilustren a la justicia con los conocimientos facultativos que poseen...". "La pericia, agrega, interviene en el procedimiento, en la averiguación previa, durante la instrucción del proceso y en la segunda instancia. Los - Agentes investigadores del Ministerio Público están facultados para requerir el auxilio de los peritos desde las primeras diligencias; también lo está el juez instructor y el tribunal que conozca de la apelación. Sólo debe reclamarse la -- intervención de los peritos, cuando se trate de conocimientos técnicos o científicos que no estén al alcance del común de -- las gentes. En el período de averiguación previa anterior a -- la consignación a los tribunales, la Policía Judicial necesita, para el mejor éxito de sus funciones, recurrir a la pericia. Esto sucede cuando se trata de examinar huellas digitales o practicar análisis químicos o bacteriológicos, levantamiento de planos, etcétera, etc. Evidentemente que el juez -- no tiene por qué admitir sin objeción lo establecido por los peritos designados por el Ministerio Público en el período -- que antecede a la consignación a los tribunales, porque no -- debe olvidarse que el Ministerio Público figura en dicho período con el carácter de autoridad, y al ocurrir al proceso, -- pierde ese carácter para convertirse en parte, y no es aceptable que el juez admita el peritaje sin discusión y sin haberse convencido de su exactitud". (9)

Acerca de esta última crítica que hace González Bustamante, -- debemos recordar que, ya dentro del proceso, el procesado tiene derecho a nombrar peritos de su parte, con lo cual, si pro

9. Juan José González Bustamante, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", 7a. Edic., 1983, páginas 353, 355 y 356. México, D.F.

cede, se puede refutar la prueba pericial ofrecida o recibida por el Ministerio Público.

Concluida la averiguación previa, el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal correspondiente si ha satisfecho - los presupuestos necesarios o, en caso contrario, dictar la - resolución que proceda; pero esto será materia del capítulo - siguiente.

CAPITULO SEXTO.

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

1.- ORGANOS A QUIENES SE ENCOMIENDA.

De acuerdo con las ideas expuestas por Florian,⁽¹⁾ la acción penal corresponde al Estado, el cual la ejercita por medio de órganos especiales. Estos son inmediatos si son personas nombradas directamente por el Estado y dependientes de él por la relación de funcionario público; son mediatos cuando se trata de particulares que ejercitan la acción penal en nombre y en interés del Estado.

De acuerdo con la razón y según los datos del Derecho comparado, la acción penal puede ser ejercitado por: a). Un órgano del Estado, instituido ex-profeso, que según los países es el Procurador o Fiscal del Rey o de la República o del Estado; - este procedimiento constituye un monopolio de la acción penal por parte del Estado y es un sistema vigente en casi todos los Estados; b). Por la actividad espontánea de los ciudadanos, como en la Roma antigua y actualmente en Inglaterra y - constituye, este sistema, un monopolio de la acción penal de los ciudadanos.

Sin embargo, el propio maestro italiano, encuentra que estos dos sistemas de monopolio en ningún caso son absolutos, pues-

1. Seguimos en esta exposición a Eugenio Florian, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Traduc. de L. Prieto Castro, - Barcelona España, Librería Bosch, 1934, pág. 180 y siguientes.

en Inglaterra existen órganos públicos que, en algunos casos, pueden ejercitar la acción penal, tales como el Sollecitor -- General y el Attorney General, y en donde se sigue el sistema del monopolio por el Ministerio Público, se admite, en diversa medida, el concurso de otras entidades públicas o de los particulares como son:

- A) Concurso de la parte lesionada. (Alemania, Austria).
- B) Concurso de otros órganos estatales. (Como en el Derecho -- Francés).
- C) Concurso de los ciudadanos. (Acción popular, que puede -- ser exclusiva, como en Inglaterra, en concurrencia con el Ministerio Público, como en España, o sólo para determinadas categorías de delitos por ejemplo los electorales).
- D) Concurso de los sindicatos. (Como en Francia).

Entre nosotros, como es sabido, existe actualmente el monopolio de la acción penal por parte del Estado, que puede calificarse de absoluto, pues es únicamente el Ministerio Público, -- órgano instituido ex-profeso por aquél, quien puede ejercitar la acción penal, sin que sea admitido el concurso de algún -- otro órgano, de los particulares o de la parte lesionada. De donde resulta que si, como vimos en capítulos anteriores, en la preparación del ejercicio de la acción penal pueden inter -- venir otros órganos auxiliares del Ministerio Público, su -- ejercicio sólo corresponde a éste, existiendo en nuestro De -- recho solamente dos excepciones, que ya señalamos en el Capí -- tulo IV; cuando se trata de delitos "oficiales" cometidos por altos funcionarios de la Federación (artículo 111 de la Con -- titución) y tratándose de delitos oficiales o comunes cometidos por el Presidente de la República (artículo 108 Constitu -- cional).

A este respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Tesis Jurisprudencial número 6, ha establecido:

"ACCION PENAL".- Su ejercicio corresponde exclusivamente al -- Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que -- se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministe-- rrio Público, importa una violación de las garantías consagra-- das en el artículo 21 Constitucional". (Volumen II, página 13 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que contiene la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en los años de 1917 a 1975).

2. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La doctrina ha señalado cuatro principios fundamentales relacionados con el ejercicio de la acción penal, los dos primeros, opuestos entre sí, se refieren al "poder para ejercitar la acción penal": ⁽²⁾ Existe el principio de la oficialidad -- u oficiocidad, cuando el órgano a quien se atribuye el ejer-- cicio de la acción penal en nombre del Estado, puede iniciar la acción por sí, en virtud de propia determinación. En cam-- bio, existe el principio dispositivo, cuando el mencionado -- órgano, para poder ejercitar la acción penal, debe esperar a la iniciativa o al beneplácito de otra persona, particularmen-- te de la parte lesionada.

Los otros dos principios también opuestos entre sí, se refie-- ren a la "necesidad o no de ejercitar la acción penal en to--

2. Obra citada, pág. 180.

dos los casos". (3) El ejercicio de la acción penal se inspira en el principio de legalidad, cuando ésta tiene que ser ejercitada por los órganos adecuados, siempre que se haya cometido un delito; siempre que se den los presupuestos para ello, sin atender para nada a la consideración de la utilidad que del mismo pueda derivarse. Su contrario, el principio de la oportunidad, se dá cuando, para el ejercicio de la acción penal, no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es menester que los órganos respectivos lo reputen conveniente, previa valoración del momento, circunstancia, etc.

Nuestra Legislación admite los principios de la oficiosidad y de legalidad.

3.- SITUACIONES QUE PUEDEN PRESENTARSE AL CONCLUIR LA INVESTIGACION PREVIA.

Concluida la investigación previa realizada por el Ministerio Público, puede arrojar las siguientes situaciones:

I.- Que con las diligencias practicadas se hayan satisfechos los presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción penal esto es, que se haya demostrado la existencia material de un hecho delictuoso y existan datos para hacer probable la responsabilidad de un individuo o se haya comprobado la flagrancia.

3. Manzini Vincenzo, considera más correcto el término no discrecionalidad porque "legalidad" en su significado usual, se contrapone a "ilegalidad". Obra citada, pág. 294, Tomo I.

Dentro de la situación anterior pueden presentarse cuatro casos:

- a) Que el delito de que se trata merezca sanción privativa de libertad;
- b) Que el delito no merezca pena privativa de libertad.
- c) Que el indiciado se encuentre detenido, y,
- d) Que el indiciado no se encuentre detenido.

II. Que con las diligencias practicadas no se haya logrado comprobar la existencia material de un delito y, por lo tanto, tampoco existan datos para hacer probable la responsabilidad de un sujeto en la comisión del mismo.

Estudiaremos la primera de dichas situaciones, que representa el aspecto positivo de la averiguación previa y que conduce a la consignación de ésta ante el Tribunal respectivo por el Ministerio Público, en ejercicio de la acción penal; para después tratar a la segunda de las citadas situaciones y de los problemas que acarrea.

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

LA CONSIGNACION.

En la situación primera a que antes nos referíamos, el Ministerio Público debe hacer la consignación ante el Tribunal respectivo, en ejercicio de la acción penal, con las siguientes variantes que producen los cuatro casos ya enumerados:

Primera.- Si el delito merece sanción privativa de libertad y

el indiciado se encuentra detenido, debe hacer la --
consignación poniendo a éste a disposición de la --
autoridad judicial; o bien si lo hubiere puesto en--
libertad caucional, por tratarse de delito no in--
tencional o culposo, solicitar su comparecencia pa--
ra declaración preparatoria.

Segunda.- Si el delito merece pena privativa de libertad y el
indiciado no está detenido, debe hacer la consigna--
ción solicitando en contra de éste orden de aprehen--
sión al juez competente.

Tercera.- Si el delito no está sancionado con pena privativa--
de libertad o tiene pena alternativa, debe ejerci--
tar la acción penal, pidiendo al juez libre orden--
de comparecencia para que el indiciado se presente--
a rendir su declaración preparatoria y si, por al--
guna circunstancia, éste se encuentra detenido, de--
be el Ministerio Público ponerlo en libertad, pues--
en este caso está constitucionalmente prohibido --
restringir la libertad de las personas.

LA CONSIGNACION.

El ejercicio de la acción penal ante el Tribunal correspon--
diente no efectúa el Ministerio Público por medio de un acto,
que entre nosotros, recibe el nombre de "consignación". El --
ejercicio de la acción penal, expone Franco Sodi, es "una ac--
tividad del Ministerio Público encaminada a cumplir su fun--
ción y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para reali--
zar la suya. El primer acto de esta actividad, propiamente --
hablando, es la consignación...". (4)

El Doctor Juan José González Bustamante nos dice que "la promovilidad de la acción equivale a la persecución del delito - y se establece cuando el órgano de acusación ocurre al órgano jurisdiccional y le pide que se avoque al conocimiento del caso; en el momento en que existe la conjunción entre el Ministerio Público y el Juez, podemos afirmar que existe el ejercicio de la acción penal".⁽⁵⁾

La primera parte del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que: "Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos de la primera parte del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales...".

La segunda parte del artículo 4o., del Código Procesal para el Distrito en materia, establece, a su vez, que si los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional "aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención".

Cierto es que los Códigos procesales mencionados no exigen -- solemnidad alguna para el acto de consignación y la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho que "Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoación de un proceso para que se tenga por ejercitada la acción penal, relativa...". (ACCION PENAL? página 15, Volumen II, del Apéndice al Semanario Judicial de la -

5. Juan José González Bustamante, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7a. Edic., 1983, pág. 44.

Federación, tesis relacionada en los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1975). Pero como señala Franco Sodi, (6) - dicho acto debe tener un contenido.

Si la averiguación previa, como ya expusimos en otro capítulo, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal y - si esta "preparación consiste en satisfacer los requisitos legales necesarios o presupuestos de la acción penal que también en otro lugar ya señalamos, nos parece lógico que el contenido del acto de consignación, sea el siguiente:

- 1.- Decisión del Ministerio Público de consignar la averiguación previa, en ejercicio de la acción penal;
- 2.- Indicación del juez o tribunal ante quien se hace la consignación;
- 3.- Señalamiento del sujeto o sujetos contra quienes la acción penal se ejercita;
- 4.- Señalamiento de los hechos delictuosos que motivan el ejercicio de la acción penal y su probable clasificación legal y
- 5.- Pedimento para que se libre orden de aprehensión que corresponda o, en su caso de que el indiciado se encuentre ya detenido, la expresión del lugar en el cual el Ministerio Público lo deja a disposición de la autoridad judicial.

6. Carlos Franco Sodi, "El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 4a. Edic. 1958, pág. 157.

Intentaremos el comentario de los puntos señalados para lograr su justificación:

1.- En cuanto a la decisión del Ministerio Público de consignar la averiguación previa, en ejercicio de la acción penal, consideramos que debe regirse, en nuestro sistema procesal, por los principios de la oficiosidad y de legalidad que estudiamos al inicio de este Capítulo, es decir, que el Ministerio Público debe ejercitar la acción penal siempre que se haya logrado probar la existencia material de un delito y los demás presupuestos necesarios en virtud de propia determinación y sin atender para nada a la utilidad que de dicho ejercicio pueda derivarse, a la conveniencia de ejercitar o no la acción penal; porque estos principios encierran una mayor garantía de justicia.

La determinación del ejercicio de la acción penal no es un acto completo; para que produzca sus efectos necesita de la adquisiscencia de la jurisdicción. El Licenciado Matos Escobedo ha dicho que la "Acción Penal y proceso penal se necesitan mutuamente. Son los instrumentos jurídicos que integran la unidad de realización concreta de la justicia punitiva. Ciertamente es que la vida del proceso está inspirada, presidida y fecundada por la acción, pero ésta, en cambio, considerada por Massari como "actividad meramente procesal", necesita del ámbito del proceso para desarrollarse y cumplir sus fines...". De ahí un mutuo sostenimiento y una coexistencia de simbiosis entre la acción penal y la jurisdicción penal. Funciones separadas y autónomas, sin duda; sin embargo, una requiere la presencia de la otra y tienen una misma fuente y un mismo fin, que es el derecho estatal de castigo hecho realidad cuando, frente al delito, pasa de la fuerza potencial de la norma

sustantiva a la vida actuante de la función penal". (7)

2.- En el acto de consignación, el Ministerio Público debe indicar ante qué juez o tribunal ejercita la acción penal. Consideramos con Franco Sodi, (8) que la acción penal debe ejercitarse ante el tribunal objetivamente competente para aplicar la ley en el caso concreto. En tesis relacionada, publicada en la página 431 del Volumen II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación ya mencionada, la H. Suprema Corte ha dicho:

"El alcance del concepto "autoridad competente" que emplea el artículo 16 de la Constitución Federal, se refiere a la autoridad a la que debe ser consignado el responsable, una vez aprehendido; y, en consecuencia, a la competencia también para decretar el auto motivado de prisión o de libertad, en sus respectivos casos". (Orden de aprehensión, autoridad competente para dictarla.- Tomo XLIII.- Trejo Anguiano Moisés, pág. 750).

3.- Si, como expusimos en otra parte de este trabajo, la acción penal sólo es lícito ejercitarla en contra de una persona física, "individualizada", el Ministerio Público debe expresar en contra de quien ejercita dicha acción, señalando de ser posible, los nombres completos de los sujetos u otros datos que faciliten su identificación. La primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis relacionada-

7. Rafael Matos Escobedo, "El Juicio de Amparo contra la Inhibida Inercia del Ministerio Público", Revista Criminalia # 5, mayo de 1957, págs. 294 y 295.

8. Carlos Franco Sodi. "El Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 4a. Edición, pág. 162, México, D.F.

que aparece publicada en la página 43, Volumen II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que contiene los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1975, dice:

"ORDEN DE APREHENSION.- Para dictarla en contra de alguien, - no es requisito indispensable que se cite por su nombre al individuo a quien debe aprehenderse, bastando con señalársele de modo que se haga indudable su identidad.- Tomo XXI.- Alanis Antonio.- Pág. 1191".

4.- El Ministerio Público debe señalar en su consignación los hechos delictuosos que imputa al indiciado y que motivan el ejercicio de la acción penal, como lo previene la primera parte del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales que transcribimos en párrafos anteriores, haciendo la clasificación legal de ellos, si bien, esta clasificación, tienen el carácter de provisional, puesto que la clasificación definitiva debe hacerla el juez en el auto de formal prisión.

5.- Para que el juez pueda dictar orden de aprehensión en contra del inculcado, es requisito indispensable que el Ministerio Público así lo pida, pues, en caso contrario, dicha orden es violatoria de garantías. Así lo ha establecido la H. Suprema Corte de Justicia, en tesis jurisprudencial número 206 publicada en la página 432 del multicitado Volumen II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que a la letra -- dice:

"ORDEN DE APREHENSION.- Para dictarla es necesario que lo pida el Ministerio Público, y si éste no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla".

Cuando el presunto responsable se encuentre detenido, el Mi--

nisterio Público debe ponerlo a disposición de la autoridad judicial, indicando el lugar donde sufra la detención.

6.- LA FALTA DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La segunda situación que puede presentarse al término de la averiguación previa que señalamos al principiar este Capítulo y que se produce cuando el Ministerio Público estima que con las diligencias practicadas no se ha logrado comprobar la existencia material del hecho delictuoso ni existen datos para hacer probable la responsabilidad de un sujeto determinando la falta de ejercicio de la acción penal por parte de la expresada institución.

Si bien es cierto que, como dice Eugenio Florian, ⁽⁹⁾ cuando el hecho se presenta con contornos no bien definidos, debe dejarse al Ministerio Público cierto margen de libertad en lo que hace al ejercicio o no de la acción penal, facultad cuya justificación está "en el fin de evitar acusaciones prima facie infundada y, por tanto, superfluos" y en lograr el "acrecentamiento del prestigio" del Ministerio Público, la resolución de no ejercicio de la acción penal, aún considerada como absoluta objetividad, puede contener un error de apreciación ya que, como toda obra humana, es susceptible de equívocos, principalmente cuando se adopta el sistema del monopolio de la acción penal por el Ministerio Público. De ahí deriva la necesidad de encontrar un medio de control que garantice que el Ministerio Público ejercitará la acción penal siempre que se satisfagan los presupuestos jurídicos y que, cuando decida

9. Ibidem, página 184.

no ejercitarla, tal resolución esté legalmente fundada.

El ilustre autor italiano cita, a grandes razgos, los sistemas adoptados para lograr este control, en legislaciones de diversos países: (10)

En Francia se estableció este control, por la intervención del órgano jurisdiccional; el tribunal de apelación donde el Ministerio Público no actúe puede, de oficio, intervenir y ordenar que se ejercite la acción penal.

En Alemania existe un doble control: jerárquico y jurisdiccional. El lesionado por el hecho delictivo tiene la facultad de presentar el recurso jerárquico en el mismo momento en que vea la inercia del Ministerio Público y, de no obtener éxito, tiene también la facultad de pedir a la autoridad jurisdiccional, resuelva sobre la pertinencia o no del ejercicio de la acción penal.

En Austria, el control está confiado totalmente a la parte lesionada (parte civil), la cual puede ejercitar la acción privada subsidiaria, como sustituto del fiscal, cuando éste se abstenga, o como continuador de la misma cuando la abandone.

En Italia, el nuevo Código Procesal suprimió el control jurisdiccional que establecía el anterior e implantó el control puramente interno (vigilancia de los superiores jerárquicos), de cuya eficacia duda el propio Florian.

En España, la acción penal es pública, pero el particular que

10. Idem, página 162.

rellante sólo sustituye al Ministerio Público en causas por delitos "privados"; en los otros casos, particular y Ministerio Público actúan conjuntamente y, en hipótesis de perdón -- del ofendido por delito público, el Ministerio Público continúa ejercitando la acción.

En nuestro Derecho positivo vigente, se encuentra establecido un "control" jerárquico, puramente interno, cuya eficacia, -- como vimos en párrafos anteriores, es dudosa. El Procurador- (tanto del Distrito como el Federal), oyendo el parecer de -- sus auxiliares, es quien resuelve, en definitiva, sobre el -- ejercicio o no ejercicio de la acción penal, al revisar de -- oficio la resolución del inferior en este último sentido y, -- de confirmarla, no existe recurso alguno establecido por la -- ley para atacar dicha resolución. Así, encontramos que la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal, en su -- artículo 3o., Sección B, en su fracción III, establece que -- son atribuciones del Ministerio Público: "Determinar los ca-- sos en que proceda el no ejercicio de la acción penal, porque no se satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucio-- nal y los previstos en las leyes de la materia, disponiendo-- el archivo de la averiguación".

El artículo 10., de la aludida Ley Orgánica dice: "Los Subprocuradores auxiliarán al Procurador en las funciones que esta -- ley le encomienda y, por delegación que haga el titular me-- diante acuerdo, resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal y la formulación...".

Existiendo entre nosotros el monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, la doctrina mexicana ha -- expuesto la necesidad de encontrar un sistema de control de -- mayor eficacia, para la actitud abstencionista del Ministerio Público, que garantice, en todo caso, la actuación correcta -- de éste.

Así el Licenciado Piña y Palacios, ⁽¹¹⁾ propone erigir en garantía social el derecho que tiene la sociedad de que se le repare el daño causado por el delito, agregando un nuevo capítulo a la Constitución que se llamaría "De los Derechos de la Sociedad", para emplear una técnica parecida a la del juicio de amparo y con ella "La Suprema Corte pudiera intervenir en el examen y decisión de si la garantía había sido o no violada por la abstención del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal...", pudiendo ocurrir en este caso el ofendido o cualquier ciudadano que tuviera conocimiento de la violación, como miembros de la sociedad, como interesados en que esa sociedad de la que forman parte, se le repare el daño que le ha causado el delito. De esta manera, sería la sociedad misma, por medio de uno de sus miembros, la que provocará la actividad de la Suprema Corte, para que ésta, revisando el procedimiento, decidiera si existía o no la violación".

El Doctor Rafael de Pina, ⁽¹²⁾ rechaza la procedencia del amparo para la solución del problema que nos ocupa y considera que se ha interpretado erróneamente el artículo 21 Constitucional, porque "Al referirse a la persecución de los delitos se limita a decir que incumbe al Ministerio Público, sin que otorgue a esta incumbencia carácter exclusivo", por lo que no existe obstáculo constitucional alguno para una reforma de los Códigos Procesales Penales que permita el ejercicio de la acción de parte, con las garantías que se estiman precisas y concluye proponiendo "acabar con el monopolio de la acción atribuido al Ministerio Público, estableciendo el sistema de la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal, de 15 de septiembre de 1882, que permite el ejercicio de la acción de parte -

11. Javier Piña y Palacios, Obra citada, pág. 93 y siguientes.

12. Rafael de Pina, "Derecho Procesal" (Temas), Ediciones Botas, México, 1951, pág. 109.

junto a la oficial del Ministerio Público, y que puede ejercitarse aún en el caso de desistimiento de éste...", o bien, - "Otorga al Ministerio Público la primacía para el ejercicio de la acción, pero reservando a los perjudicados directamente por el delito de derecho de ejercerla cuando el Ministerio - Público no lo haga por cualquier motivo".

A la solución del Doctor de Pina, podría aplicarse la crítica de Florian, (13) que considera actualmente inadmisibles la intervención de particulares en el ejercicio de la acción penal, porque "no existen hoy las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal. Por otra parte, cada vez se va abriendo más paso la concepción pública del proceso penal, por lo que no está justificado ni siquiera que se consienta tal ejercicio al lesionado, porque por ese hecho se introduce en el proceso un elemento de indudable carácter privado...".

Diversos tratadistas mexicanos consideran que el juicio de amparo puede ser el remedio a esta anomalía. Si el juicio de garantías ha servido, en el Derecho Mexicano, para mantener el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de toda clase de autoridades, ¿por qué los actos autoritarios del Ministerio Público van a escapar a ese control?. Sin embargo la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se negaba a admitir la procedencia del amparo contra dichos actos, estableciendo la siguiente jurisprudencia:

"Conforme al artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de-

13. Obra citada pág. 188.

la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público como representante de la sociedad y no a los particulares. De esto se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho privado de los mismos. En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esta acción por parte del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebida, lesionaría, en último caso, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no está dentro de sus facultades". (14)

En Tesis Jurisprudencial número 198 publicada en la página 408 del Volumen II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de la jurisprudencia contenida en los fallos de los años de 1917 a 1975, se establece también que el 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 de 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-

14. Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, pág. 409.

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".

El Licenciado Rafael Matos Escobedo, en un interesante estudio publicado en la Revista Criminalia (número 5, Mayo de 1957), titulado "El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público", se enfrenta decididamente al problema y después de rechazar el llamado control interno, por ineficaz, considera que "El doble control, interno y administrativo en su primera fase, y en la segunda jurisdiccional, ofrece la mejor garantía de legalidad. Permite una oportunidad al Ministerio Público para que, en vía jerárquica-supuesta una razonable independencia de acción de los funcionarios de la institución- rectifique su actitud, y, a lo último, da acceso a la autoridad judicial para someter a un nuevo examen la determinación inacusatoria". (15)

Posteriormente agrega: "No se necesita devanarse mucho los sesos para pensar que el Poder Judicial Federal, en su natural y privativa función de control de la legalidad de los actos del Poder público, es el indicado por excelencia para conocer de las impugnaciones contra la actitud abstencionista del Ministerio Público, por medio del juicio de amparo, sin hacerse acreedor a que se le señale como restaurador de la forma inquisitoria, ya que no llegará a conocer como juez ordinario...".

Después de combatir las razones en que se apoya la Jurispru-

15. Rafael Matos Escobedo, artículo citado en la revista mencionada, pág. 308.

dencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación para -- negar la procedencia del amparo en estos casos, concluye Ma-- tos Escobedo, que "el control externo de esas actividades es-- el único positivamente satisfactorio, y si el juicio de ampa-- ro resiste con éxito cualquiera imputación de retroceso al -- sistema inquisitorial, ya que el tribunal de garantías jamás-- actúa como jurisdicción penal, es llegado el tiempo de exten-- der su actuación a un capítulo de funciones públicas que ha -- venido cobijándose en las sombras de un absolutismo extraño -- al orden institucional del país".

Parece ser que la tesis que sostiene la procedencia del jui-- cio de amparo contra los actos abstencionistas, pero autorita-- rios, del Ministerio Público, se ha ido abriendo paso, aunque con bastante dificultad, pues la antigua jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que negaba la pro-- cedencia del juicio constitucional en esos casos, ha sido in-- terferida por diversas ejecutorias que la contradicen. Como-- ejemplo transcribimos la siguiente:

"MINISTERIO PUBLICO.- Amparo contra sus actos.- Si el artícu-- lo 21 de la Constitución establece que la imposición de las -- penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que -- la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público -- y a la Policía Judicial que está bajo autoridad, y si el Mi-- nisterio Público por imperativo legal, tiene una doble fun-- ción, al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad, al practicar diligencias previas y, dentro de és-- tas comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse de ejercitar tales actos; o ya como parte pú-- blica cuando ejercita la acción penal ante los tribunales, -- para el castigo del culpable, y la civil, en representación -- de la víctima del delito y del mismo Estado, el amparo en el-

primer caso es procedente, supuesto que en él ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión y no lo es en el segundo, porque las que ejercita están sujetas a la estimación de la autoridad judicial. La justificación de esta interpretación de funciones del Ministerio Público no puede ser más atinada, si se advierte que aún el artículo constitucional comentado, divide en forma categórica las actividades de imperio de la autoridad judicial y del Ministerio Público; -- las de aquélla, como exclusiva para la imposición de las penas, y las de éste, como a quien incumbe la persecución de los delitos. El empleo del transitivo "persecución y del tiempo verbal "incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí, imperativa, supuesto que está a cargo de él o en su obligación, ejerce esa persecución. Pero si esta acción es función de imperio, al igual que la del juez, en cuanto ejerce la de imponer penas, y la de este último está sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad, del juicio de garantías no obstante su exclusividad; --- cuánto más debe estarlo aquélla que no siendo exclusiva, sino sólo de su incumbencia, es proveniente también de autoridad. De ahí procede concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción penal, porque su voluntad de ejercer la función-persecutoria no se inclina a ello, su acto decisivo, aún cuando de calidad negativa, debe estar sujeto, por los efectos positivos que entraña, o una revisión, a un control constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no con apego a los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 Constitucional no concentra en él y a darle -- una primacía de imperio y de acción decisoria, superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial supervisada por el juicio constitucional no obstante que la fa-

cultad que el artículo citado otorga, le es propia y exclusiva", (Tomo XCIX, 4153/947, 1a, pág. 1545).

La anterior ejecutoria fué aprobada por mayoría de tres votos, al igual que las que se mencionan enseguida, que sostienen la misma tesis: Tomo XCIII.- 2426/1947, 2a., pág. 241; Tomo C, - 839/1948, 1a., pág. 540; Tomo CL. 8488/1948, 2a., pág. 798; - Tomo CII, 4062/1948, 2a., pág. 1805; Tomo CV, 2600/1948, 2a., pág. 1926.

En nuestro concepto, la existencia de un doble "control" sería la más efectiva: el jerárquico, interno y ordinario ya es establecido, que puede tener eficacia en tanto no se mezclen influencias extrañas y los funcionarios del Ministerio Público procedan con toda probidad y, contra los errores o vicios de éste, consideramos necesaria la existencia de otro "control" externo, que bien puede obtenerse, como ya lo ha señalado en algunas tesis la H. Suprema Corte de Justicia, por medio del juicio de amparo contra los actos autoritarios del Ministerio Público, al hacerlos pasar por el tamiz de la constitucionalidad, entre cuyos actos figura, de manera preponderante, la resolución de no ejercitar la acción penal.

CONCLUSIONES.

1. El período de averiguación previa, en el Procedimiento Penal Mexicano, está delimitado del acto por el cual la autoridad investigadora tiene conocimiento de la existencia de un hecho que se presume delictuoso, al acto por el cual el Ministerio Público, en ejercicio de la acción penal, hace la consignación al tribunal correspondiente.
2. El período de averiguación previa tiene por objeto la preparación del ejercicio de la acción penal.
3. Para proceder al ejercicio de la acción penal, es necesario satisfacer previamente los "presupuestos" indispensables a ese ejercicio y que son esencialmente dos; la demostración de la existencia real de un hecho delictuoso y la determinación de la persona a quien se imputa.
4. La averiguación previa es producto de la función investigadora de los delitos o función de policía judicial que, en nuestro sistema de Derecho, debe realizar el Ministerio Público, conforme al artículo 21 de la Constitución Política vigente.
5. El contenido de la averiguación está constituido por el conjunto de diligencias que debe practicar el Ministerio Público para la comprobación del hecho que se presume delictuoso y la identificación del sujeto o sujetos a quienes se imputa.
6. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público durante el período de averiguación previa, tienen valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, en el Derecho Mexicano.

7. El período de averiguación previa, con sus caracteres actuales, se origina con la reforma introducida por el Constituyente de 1917 en el artículo 21, que quitó a los jueces penales la investigación de los delitos e hizo del Ministerio Público el jefe de la Policía Judicial.
8. En la averiguación previa predomina el elemento inquisitivo, el secreto y la escritura, dada la naturaleza de la función investigadora de los delitos.
9. Los sujetos de conocimiento de la averiguación previa deben ser funcionarios del Ministerio Público, con la colaboración de los miembros de la policía judicial y demás auxiliares que expresamente señalen las leyes actuando estos últimos sólo en los casos y condiciones que las propias leyes determinen y siempre bajo el control de los funcionarios del Ministerio Público.
10. Los organismos policíacos tales como "La Dirección Federal de Seguridad" y otros similares que existen en el Distrito Federal, no están constitucionalmente autorizados para practicar por sí mismos diligencias en investigación de los delitos.
11. La "Policía Judicial", debe entenderse como una función investigadora que se orienta a investigar los delitos y a identificar a sus autores.
12. Es necesario y urgente, para que pueda lucharse eficazmente contra la delincuencia, crear en México una Policía Científica de Investigación Criminal, con un personal seleccionado, adecuadamente preparado y dotado de los medios científicos modernos para la investigación de los delitos,

para que coadyuve con el Ministerio Público en el desempeño de la función de policía judicial.

13. La averiguación previa, debe practicarla el Ministerio Público y no los jueces penales, de acuerdo con los motivos que inspiraron el artículo 21 de la Carta Magna, por lo que la primera parte del artículo 4o., del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta a los jueces a practicar diligencias de averiguación previa, es inconstitucional y debe procederse a su reforma.
14. El funcionario que practique diligencias de averiguación previa, debe procurar, ante todo, que se compruebe el cuerpo del delito, base del procedimiento penal.
15. Conforme a la interpretación que se ha dado al artículo 21 Constitucional, en su primera parte, por la Jurisprudencia y las Leyes Procesales secundarias, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, exclusivamente.
16. El ejercicio de la acción penal debe estar regido por los principios de la oficiosidad y de legalidad. (No discrecionalidad), ya que iría en contra del artículo 3o, Sección B, Fracción III de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal.
17. El ejercicio de la acción penal ante el Tribunal respectivo lo realiza el Ministerio Público por medio de un acto que, entre nosotros, recibe el nombre de "consignación", o pedimento de incoacción.
18. La Ley no exige solemnidad alguna para el acto de consig-

nación, pero en éste debe señalarse ante qué juez se ejercita la acción penal, contra quién se ejercita y por qué hechos delictuosos.

19. Es necesario establecer en el Derecho Mexicano un sistema de "control" para los actos absteñionistas del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, que garantice la correcta y legal actuación de éste.
20. Un control "externo" de los actos autoritarios del Ministerio Público, entre los que figura principalmente la decisión de no ejercitar la acción penal, puede obtenerse por medio del juicio de amparo, como ya lo ha resuelto -- en algunas ejecutorias la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
21. Los Agentes del Ministerio Público deberán de tener 5 -- años mínimo de práctica para ejercer en una Delegación y de 7 a 10 años para ser adscrito a un Juzgado.

BIBLIOGRAFIA.

- ACERO JULIO, "Procedimiento Penal", Editorial José M. Cajiga-Jr. , S.A., Puebla, México.
- ALCALA ZAMORA Y RICARDO LEVENE HIJO, "Derecho Procesal Penal", Editorial Guillermo Kraft Ltda, Buenos Aires, - Argentina.
- CARNELUTTI FRANCESCO, "Las Miserias del Proceso Penal", traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Euro-América, Buenos Aires, Argentina.
- DE PINA RAFAEL, "Derecho Procesal" (Temas), Ediciones Botas, México, Distrito Federal.
- FLORIAN EUGENIO, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Traducción de L. Prieto Castro, Barcelona, España, - Librería Bosch.
- FRAGA GABINO, "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, - México, Distrito Federal.
- FRANCO SODI CARLOS, "El Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, Distrito Federal.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial México, México, Distrito Federal.
- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, Distrito Federal.

GORPHE FRANCOIS, "De la Apreciación de las Pruebas", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina.

INFORME rendido por el Presidente de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al terminar el año de 1970.

MANZINI VICENZO, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín.

MATOS ESCOBEDO RAFAEL, "El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público", Revista Criminalia No. 5, Año XXIII, México, Distrito Federal.

MEZGER EDMUND, "Derecho Penal", parte general, Traducción de la 6a. Edición Alemana, por el Doctor Conrado A. Finzi, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires-Argentina.

PIÑA Y PALACIOS JAVIER, "Derecho Procesal Penal, Apuntes para un texto y notas sobre Amparo Penal", Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal.

RIVERA SILVA MANUEL, "El Procedimiento Penal", Editorial Porrúa, S.A., México, Distrito Federal.

CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, S.A., - México, Distrito Federal.

CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., -
México, Distrito Federal.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edito-
rial Porrúa, S.A.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

LEGISLACION PENAL MEXICANA, Ediciones Andrade, S.A.

I N D I C E .

	Pág.
CAPITULO PRIMERO.	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA.	3
I. Antecedentes Generales	5
II. Antecedentes Nacionales.	
CAPITULO SEGUNDO	
I. División de los autores franceses. Crítica.	14
II. División de los autores nacionales.	15
1. Julio Acero.	16
2. Juan José González Bustamante.	16
3. Carlos Franco Sodi.	18
4. Javier Piña y Palacios.	19
5. Manuel Rivera Silva.	21
III. División que hacen los Códigos de Procedimientos penales:	
1. Código Federal de Procedimientos Penales de 1908.	23
2. Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.	23
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931.	24
CAPITULO TERCERO.	
LA AVERIGUACION PREVIA.	
I. Objeto de la averiguación previa.	27
1. Noción de la acción penal.	28
2. Acción Penal y pretención punitiva.	29
3. Caracteres de la acción penal.	32

	127
	Pág.
II. Justificación del período de averiguación previa.	35

CAPITULO CUARTO.

LOS SUJETOS DE CONOCIMIENTO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

I. Organización del Ministerio Público en el Fuero Común.	50
II. Organización del Ministerio Público Federal.	57
1.- Crítica al concepto de "policía judicial".	70
2.- Crítica al artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	71
III. El Fuero Militar	73
IV. El Fuero Constitucional.	75

CAPITULO QUINTO.

CONTENIDO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

I. Disposiciones Generales.	78
1.- Recepción de denuncias y querellas.	82
2.- Ratificación de la denuncia o querrela.	85
3.- Aseguramiento y declaración del inculpado.	86
4.- Examen de testigos.	89
5.- Inspección ocular.	90
6.- La reconstrucción de hechos.	93
7.- Intervención de peritos.	95

CAPITULO SEXTO.

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

I. Organos a quienes se encomienda.	78
-------------------------------------	----

II. Principios que rigen el ejercicio de la acción penal.	100
III. Situaciones que se presentan al concluir la averiguación previa.	101
IV. El ejercicio de la acción penal. La consignación.	102
V. El no ejercicio de la acción penal.- Necesidad de un sistema de control.	109
CONCLUSIONES.	119
BIBLIOGRAFIA.	123