

24/16



Universidad Nacional Autónoma de México



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLAN 1986
FACULTAD DE DERECHO

La Negativa del Organismo Jurisdiccional para girar
la Orden de Aprehensión solicitada por
el Representante Social.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Santiago Avila Negrón

ASESOR DE TESIS

Lic. Juan Carlos Velázquez Manzanita



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.

LA NEGATIVA DEL ORGANO JURISDICCIONAL PARA GIRAR LA ORDEN DE APREHENSION SOLICITADA POR EL REPRESENTANTE SOCIAL.

I N T R O D U C C I O N	1
--------------------------------	----------

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

1.- Antecedentes en general del Ministerio Público.	4
2.- Origen del Ministerio Público en México.	21
3.- Naturaleza Jurídica y Organización.	27
4.- La Averiguación Previa.	40
5.- Donde se inicia y termina la Averiguación Previa.	43
6.- Sujetos que intervienen en la Averiguación Previa.	49

C A P I T U L O II

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

1.- Aspectos generales.	52
2.- Concepto de acción penal.	57
3.- Quien debe ejercitar la acción penal.	71
4.- Ante quien se ejercita la acción penal.	76
5.- Los casos en que no se ejercita la acción penal.	79

C A P I T U L O I I I

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SIN DETENIDO.

1.- Cuando se ejercita la acción penal.	89
2.- Causas por las que se ejercita la acción penal.	95
3.- Requisitos para el ejercicio de la acción penal.	98
4.- Inconvenientes del ejercicio de la acción penal.	111

C A P I T U L O I V

RESOLUCION DE LA AUTORIDAD JUDICIAL

1.- El auto de radicación y sus efectos.	115
2.- Resoluciones que dictará el juez al recibir la consignación sin detenido.	119
3.- Requisitos para que la autoridad judicial gire la orden de aprehensión.	122
4.- Análisis procesal del artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.	128
5.- Opinión personal.	136

C O N C L U S I O N E S .	140
---------------------------	-----

B I B L I O G R A F I A .	145
---------------------------	-----

I N T R O D U C C I O N .

I N T R O D U C C I O N

El propósito principal del presente trabajo, es el estudio sobre la procedencia de la Orden de Aprehensión que solicita el Ministerio Público al Organo Jurisdiccional, al ejercitar acción penal cuando no hay persona detenida, pues hay diversos criterios en la práctica ya que el Representante Social al consignar las diligencias de averiguación previa a la autoridad judicial, estima satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional para su procedencia, pero si a criterio del Juez las diligencias contenidas en la averiguación previa son insuficientes, se pueden presentar algunos supuestos:

Puede suceder que el Juez niegue la Orden de Aprehensión y ordene que se archive la causa, por considerar que no existe delito que perseguir, pudiendo ocasionar con ello detrimento al interés social, al dejarse de aplicar las sanciones a los delinquentes y se permita que un presunto responsable esté en libertad cuando debía ser procesado.

También podría suceder que el Juez al no encontrar elementos suficientes para girar la Orden de Aprehensión solicitada por el Ministerio Público, ordene que se practiquen nuevas -

diligencias para dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional, hecho lo anterior se le dé nueva cuenta, para que esté en posibilidad de girar o negar la Orden de Aprehensión solicitada; ésto desde luego tomando en consideración lo establecido por el artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales, que ordena al Ministerio Público practicar o pedir al Juez que se practiquen todas las diligencias necesarias hasta dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional.

El artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales ordena que las diligencias a que nos hemos referido deben ser practicadas por la autoridad judicial, contrariando lo establecido por el artículo 21 Constitucional que indica: La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo el mando inmediato de aquel y además ordena que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, de lo que deducimos que el artículo 4o. de la ley adjetiva, es contrario al 21 de la Constitución.

En la práctica es frecuente encontrar que no se giran las órdenes de aprehensión, por considerar que no existen elementos suficientes para que ésta proceda, y queden en reserva hasta que el Ministerio Público, ya como parte promueva nuevas diligencias para perfeccionar o complementar la investigación, pero en la mayoría de los casos éstas nunca se llevan a cabo, permitiendo que un individuo que debía estar recluido, goce de una

libertad que no merece.

Esto no tendría gran importancia, sino fuera porque con base en este tipo de leyes adjetivas, se solapan compromisos políticos, sociales y hasta económicos, consignando averiguaciones incompletas, para que sea el Juez quien deje en libertad a los presuntos delincuentes por la potestad que le confieren las leyes de declarar el derecho y no de investigar y perseguir los delitos, por lo que considero inaplazable la derogación del Artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, por las razones que expondré en el presente trabajo.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.

- 1.- Antecedentes en general del Ministerio Público.**
- 2.- Origen del Ministerio Público en México.**
- 3.- Naturaleza jurídica y organización.**
- 4.- La averiguación previa.**
- 5.- Donde se inicia y termina la averiguación previa.**
- 6.- Sujetos que intervienen en la averiguación previa.**

1.- Antecedente en general del Ministerio Público.

Por lo que hace a los antecedentes del Ministerio Público refiere Francisco Manduca: "Que en Grecia un ciudadano - llevaba la voz de la acusación ante el tribunal de los Helias-tas, que en el derecho Atico, era el ofendido por el delito - quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales y no se - admitía la intervención de terceros en las funciones de acusa-ción y de defensa; regía el principio de acusación privada, des-pués se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano co-mo representante de la colectividad, la cual era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel.

Agrega que la acusación privada fué sucedida por la - acción popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendi-do por el delito el encargado de acusar al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción penal, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insenciblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un notable tributo de justicia social." (1)

(1)

Manduca Francisco. El procedimiento penal y su desarrollo científico. Madrid, España Moderna pág. 99.

Su antecedente histórico, considera Alcalá Zamora se pretende encontrarlo en los "Temosteti" que tenían en derecho griego la misión de denunciar los delitos ante el senado o ante la asamblea del pueblo para que se designara a un representante, asimismo encuentra su más remoto antecedente del Ministerio Público, en el "Arconte", magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios, sin embargo la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares.

Agrega el autor que en Roma todo ciudadano estaba facultado para promoverla; los hombres más insignes de Roma como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos; más tarde se designaron magistrados a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales, como los "Curiosi", "Stationari o Irenarcas", que desempeñaban servicios policíacos y en particular los "Praefectus Urbis" en la ciudad, los Praesiden y Procónsules, los Advocati Fiscis y los Procuradores Caesaris de la época imperial que si al principio fueron administradores de los bienes del Príncipe, adquirieron después suma importancia en los ardenes Administrativo y judicial, al grado de que gozaban del derecho de Juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco". (2)

(2) Alcalá Zamora y Castillo Niceto. Derecho Procesal Penal. Editorial Guillermo Kraftida. Buenos Aires. 1945. pág. 178.

Carlos Franco Sodi manifiesta : " Que en Italia durante la Edad Media, había cerca de los jueces funcionarios subalternos que les denunciaban los delitos de los cuales tenían conocimiento ; Bartolo, Gaudino y Aretino los designaron con los nombres de "Sindici", "Consulus Locatorum et Villarum" y "Ministrales", aunque hay que advertir que no son muy precisas las funciones de los "Sindici", porque tan solo tenían el carácter de denunciadores; más tarde en Venecia a fines de la Edad Media, las funciones de estos oficiales tuvieron un carácter más preciso, denominándoseles Procuradores de la Corona, pero nunca alcanzaron la elevación de miras que fundamentó la Institución en Francia.

En Francia, continúa el autor: "La Institución surgió en la antigua monarquía, el Procurador, el Abogado del Rey, los cuales era un Procurador encargado del procedimiento y un Abogado encargado del litigio en negocio que interesaba al Rey, lo que no les impedía ocuparse de otros negocios. El título de Procurador General y Abogado General del Rey, no han significado antes de volverse un título jerárquico, sino que el primero se encargaba generalmente de los actos del procedimiento y el segundo del alegato en todos los negocios que el Rey tenía ante determinada jurisdicción, a los que éste llamaba "nos gens" o agentes del Rey, y fué en las ordenanzas francesas, a partir de los primeros años del Siglo XIV, bajo Felipe el Hermoso, cuando la transformación los convierte en una

Gran Magistratura". (3)

EL PROCEDIMIENTO PENAL ROMANO.

El procedimiento penal romano revistió dos formas establece Teodoro Mommsen que: "La antigua y primitivamente única de la intervención de oficio, sin excitación de nadie, o sea la "cognitio" y la más moderna de la inculpación o "acusatio". La instrucción de todo procedimiento penal público se verificaba siempre en nombre del Estado y con la intervención de éste, pero mientras que cuando se realizaba por cognición, el proceso lo instruía un magistrado representante de la comunidad, - cuando se hacía uso de la acusación por el contrario, ésta quedaba entregada en manos de un particular que podía desempeñar libremente tal función pública y no tenía nunca facultades para desempeñarla sino en el caso concreto de que tratase.

La base del procedimiento consistía en lo siguiente: - agrega el autor: "El que llevaba en él la representación de la comunidad por causa de los daños inferidos a ésta una persona que hechaba sobre sí tal carga asumía la correspondiente responsabilidad, no de oficio, es decir, por razón de su cargo, sino por propia y libre resolución, ésta persona era el acusa

(3)

Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1939, pág. 53

dor o demandante. El hecho de no ejercitar la acción o demanda por causa de un delito podía originar desventajas jurídicas al que no la ejercitaba, mientras que el ejercicio de la misma podía producir ventajas jurídicas al acusador, sin embargo, no existía en derecho medio coactivo alguno para obligar a nadie a interponer la acción, de modo que si ninguna persona acusaba por su propia voluntad, el delito quedaba impune, salvo los casos en que intervenían la cognitio".

La regla dominante era continúa el autor: "Este procedimiento, el actor no representaba su particular interés, sino el interés de la comunidad, salvo ciertos casos de excepción, aparentes o reales, en que se permitía acusar más que a los individuos que personalmente hubieran sido lesionados, como lo explicaremos enseguida:

1.- La quaestio de repedundis, se sustanciaba con arreglo a las antiguas formalidades procesales, aquí los lesionados eran los que interponían la demanda y a ellos se entregaba, aunque por medio de la comunidad el importe de la indemnización del daño.

2.- La acción introducida por la ley cornelia de falsis para los casos de suposición de parto, sólo concedía a los interesados personalmente el asunto, pero estos no podían ser considerados como perjudicados en el sentido del derecho privado.

3.- La acción de adulterio no se concedía contra el adúltero más que a los próximos parientes, mientras subsistía el matrimonio cuya fe se suponía violada. Una vez disuelto, el marido y el padre tenían el derecho privilegiado para interponer la demanda, pero sin el general que correspondía a toda la comunidad.

4.- La acción concedida por la ley cornelia para perseguir las injurias calificadas no se daba más que al lesionado de hecho era una acción privada que se sustentaba por el procedimiento de la acusación.

5.- Aquellos delitos que en el antiguo derecho no fueron conocidos o que lo fueron con el derecho privado pero que en los tiempos posteriores se llevaron al procedimiento penal público, por la vía del procedimiento extraordinario, se sustentaba la mayoría de las veces por la cognitio, pero también se permitía ejercitar en ellas la acusación y sólo se reconocía el derecho de ejercerla al lesionado.

LIMITACION DEL DERECHO DE INTERPONER LA ACUSACION.

SEGUN TEODORO MOMSEN:

1.- "El no ciudadano debía tenerse por excluido del derecho de acusar en estos casos, por cuanto no podía representar a la comunidad romana.

2.- El menor no podía acusar sino cuando el delito le afectaba a él mismo o a sus parientes, y en tal caso era necesaria la aprobación del tutor, lo mismo sucedía con el ejercicio de la acción de adulterio.

3.- Como la mujer estaba excluida de las funciones de la comunidad tampoco se reconocía el derecho de ejercitar acciones criminales, más que cuando fuese acusadora por delitos cometidos contra ella misma o sus parientes.

4.- Aquel que ejercitaba el derecho de la comunidad en concepto de acusador era preciso que gozara de la completa independencia del ciudadano; como aplicación de éste principio deben considerarse los siguientes casos:

a).- Al hijo de familia no se le concedía en general el derecho de interponer acusación más que cuando el padre lo consintiera, salvo que aquel ejerciera en su propio derecho la acusación de adulterio.

b).- Al liberto se le negaba en general el derecho de interponer acusación cuando no tuviera un hijo o un patrimonio de treinta mil sestercios, y aún en este caso se le negaba si lo hubiera de ejercitar contra su patrón.

c).- De análoga manera se negaba también a los colonos la facultad de acusar al dueño de la tierra, su derecho de interponer acusación contra otras personas se limitaba a los delitos cometidos contra ellos mismos o contra sus parientes.

d).- Después de Constantino, sólo se permitía el ejercicio de la acción a aquellas que poseyeran un patrimonio de más de cincuenta monedas de oro.

5.- La infamia impuesta por el pretor, así como privaba del derecho de representación en los litigios privados, impedía también el derecho de acusación, salvo en los asuntos propios o de los parientes.

6.- El magistrado en funciones por regla general se le negaba en los tiempos del principado el derecho de interponer acusación, lo mismo pasaba con los soldados.

7.- Cuando se ejercitaban acciones recíprocas, se sentenciaba primero la más grave y en caso de igual gravedad, la que se hubiera inferido primero, quedando suspendida la otra.

8.- Aquel que hubiera interpuesto dos acciones no podía interponer una tercera, salvo que se tratara de un delito que le afectara a él mismo o sus parientes.

9.- El que se hallara bajo el peso de una acusación no podía acusar.

10.- Cuando por la interposición de una acusación grave aparecieran violados los deberes de piedad, la autoridad

podía denegar la acusación y hasta castigar al acusador.

El período de la acusación estatal, manifiesta González Bustamante: "Tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 las leyes expedidas por la asamblea constituyente, son el antecedente inmediato del Ministerio Público; en la Monarquía las jurisdicciones formaban parte de los funcionarios al servicio del Soberano que impartía la justicia por derecho divino y era exclusivo al Rey a quien correspondía el ejercicio de la acción penal.

La Revolución Francesa indica el autor, al transformar las instituciones monárquicas, encomienda las funciones - al Procurador y al Abogado del Rey, a Comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio: sin embargo en la ley del 22 Brumario, se restablece al Procurador General que se conserva en las leyes napoleónicas de 1808 y 1810 y por la ley del 20 de Abril de 1810 el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo. El Ministerio Público que nace carece de las funciones instructorias reservadas a las jurisdicciones, al principio estaba dividido en dos secciones, una para los negocios civiles y otra para los penales, que correspondía según la Asamblea Constituyente, al Comisario del Gobierno o al

acusador público; en el nuevo sistema se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público". (5)

En la legislación francesa considera García Ramírez : "Se ha establecido una incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción y requerimiento que constituyen el ejercicio de la acción penal y las funciones de Policía Judicial que comprenden la investigación previa. Sólo interviene el Procurador del Rey en el desarrollo de los procesos verbales de una manera excepcional, cuando se trata de crímenes flagrantes con el fin de evitar que se destruyan las pruebas y su intervención se reduce a la práctica de las diligencias más indispensables para comprobar el cuerpo del delito y tomar declaraciones a los testigos presenciales, debiendo dar de inmediato aviso al Juez de Instrucción en turno, sólo al procurador del Rey y sus subditos se les confiere estas atribuciones, los demás funcionarios del Ministerio Público como el Fiscal General y los abogados fiscales y sus subditos, no pueden desempeñar funciones de policía judicial sino de control y vigilancia en las investigaciones - que se practiquen; la investigación de los delitos se ejerce - bajo la autoridad de los tribunales pero siempre bajo la vigilancia del Procurador". (6)

(5)

González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1985. pág. 55.

(6)

García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa. México 1983. pág. 233

En España existió la Promotoría Fiscal desde el Siglo XV, como una herencia del Derecho Canónico, establece Rivera - Silva: "Los promotores fiscales obraban en representación del - Monarca, siguiendo fielmente sus instrucciones. En las Leyes de Recopilación de 1576, expedidas por el Rey Felipe II, se - les señalan algunas atribuciones: "Mandamos que los fiscales hagan diligencias para que fenexcan y se acaben los procesos que se les hicieren en la vida privada, así contra los mismos jueces como escribanos".

Las funciones de los promotores fiscales, agrega el - autor, consistían en vigilar lo que ocurría ente los tribunales del crimen y en obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo repre - sentante es el Soberano, bajo el reinado de Felipe V se pretendió suprimir las promotorías en España por decreto de 10 de No - viembre de 1713 y por la declaración de 10. de Mayo de 1744 y 16 de Diciembre del mismo año, pero la idea no fué acogida y se rechazó por los tribunales españoles. Por decreto de 21 de Ju - nio de 1926, el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, que es una magistratura independien - te de la judicial y sus funciones son amovibles; se compone de un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliada - por un Abogado General y asistente". (7)

(7) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1982, pág. 70.

Para que la Institución del Ministerio Público, pueda cumplir fielmente con su cometido, considera González Bustamante: "Es imprescindible que observe determinados principios que le son inherentes: El primero es la unidad de mando; el reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador de Justicia, la institución la constituyen una pluralidad de funcionarios, pero su representación es coherente y armónica, la unidad consiste en que haya una identidad de mando y en dirección en todos los actos en que intervengan los funcionarios del Ministerio Público; las personas físicas que forman parte de la institución constituyen una pluralidad de funcionarios, pero su representación es única.

La indivisibilidad consiste agréga el autor: En que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa la institución y actúa de manera impersonal, la persona física que representa a la institución, no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano que forma parte; puede libremente ser sustituida por otra, sin que sea necesaria hacer saber al inculpa do el nombre del nuevo Agente del Ministerio Público.

La independencia que es una de las condiciones esenciales para el buen funcionamiento de la institución comenta el autor; es muy relativa, mientras no se logre la completa independencia del Poder Ejecutivo, para conseguirlo es indispensable que se consagre la inamovilidad para los funcionarios del Minis-

terio Público, para que queden colocados en una posición de independencia y libertad en lo referente a sus funciones y al margen de toda influencia política, además es conveniente hacer una cuidadosa selección del personal, garantizando en sus puestos a los funcionarios probos y aptos que se hayan especializado en esta materia". (8)

Para concluir el estudio del Ministerio Público haré una breve relación de los países que lo han adoptado, aprovechando la información que nos proporciona el Licenciado JUVENTINO V. CASTRO:

"BELGICA.- Se consagra la institución del Ministerio Público, debido al entusiasmo del Ministerio Guardasellos Bara, su organización es igual que la francesa, los funcionarios designados y removidos por el Monarca, previo acuerdo con el Ministerio de Justicia.

SUIZA.- Con excepción de los cantones de Appensel y Schwyz, en los veintidos cantones de la Confederación de la Confederación Helvética, existe el Ministerio Público como en Francia. Por Ley de 6 de Octubre de 1911, se creó el Ministerio Público Federal, que se compone de un Procurador y del número de

(8)

González Bustamante Juan José. Ob. cit. pág. 59.

funcionarios que sean indispensables para el servicio. Como en México, además de las funciones que tienen asignadas en la promoción de la acción penal, es el consejero jurídico de la Confederación y tiene a su cargo lo relativo a la vigilancia de la seguridad pública, particularmente por lo que se refiere a la medidas adoptadas para expulsar a los extranjeros indeseables.

ALEMANIA. El Código de Procedimientos Penales Alemán del 29 de Enero de 1877, fué modificado después de la guerra de 1914 al convertirse Alemania de Imperio en República Unitaria y Democrática. Indudablemente que hubo una transformación radical en el Tercer Reich al entronizamiento del Partido Nacionalista. El Ministerio Público se organiza de acuerdo con el sistema francés. Los funcionarios de la institución están repartidos en dieciocho cantones, reconociendo como su superior jerárquico al Ministro de Justicia, existe una representación del Ministerio Público adscrita al Tribunal del Imperio, compuesta de un Procurador Superior y de tres procuradores designados por el Presidente del Reich a propuesta del Consejo del Imperio y dependientes del Canciller. El Procurador Superior tiene jerarquía sobre todos los funcionarios del Ministerio Público de su jurisdicción, y a la vez, la tienen los Procuradores de los "landers" a quienes incumbe el ejercicio de la acción penal, por los delitos cometidos en sus respectivos territorios.

POLONIA. El Código de Procedimientos Penales de 19 de Marzo de 1928 y la Ley sobre Organización Judicial del 5 de Fe-

brero del mismo año, adoptan la institución de acuerdo al modelo francés, sus miembros son designados por el Poder Ejecutivo; la acción penal es pública pero se reconoce el principio dispositivo. Se dividen los funcionarios: En un Procurador General que es el Ministerio de Justicia; un primer Procurador y los - procuradores y viceprocuradores adscritos a la Suprema Corte y a los Tribunales de Primera y de Segunda Instancia.

RUSIA. En el régimen zarista, el Ministerio Público - se organizó de acuerdo al modelo francés y constituía un cuerpo de funcionarios independientes de la Magistratura Judicial regido por principios de unidad e indivisibilidad. Los Procuradores superiores eran nombrados por el Emperador a propuesta del Ministro de Justicia, Bajo el régimen soviético, se suprimió el Ministerio Público por decreto del 24 de Noviembre de 1917, porque se consideró que los consejos de obreros y campesinos eran los únicos representantes de los intereses del pueblo; después se restableció por decreto del 28 de Mayo de 1922, supeditándolo al Consejo Federal de los Comisarios del Pueblo . El Jefe del Ministerio Público lo es el Comisario de Justicia , que ejerce sus atribuciones con el nombre de Procurador General, que interviene en el ejercicio de la acción penal, en la vigilancia de los procesos y en la ejecución de los fallos.

INGLATERRA.- Tradicionalmente ha regido el principio de la acusación popular y todo ciudadano está facultado para -

ejercitar la acción penal porque tiene el deber de cuidar porque no se altere la tranquilidad y la paz del Reino. Se admite la acusación privada para los delitos de querrela. El Procurador General es designado directamente por el Rey, entre los más distinguidos juristas ingleses y tiene el carácter de gran oficial del Estado, es consejero Jurídico del gobierno y la cabeza del Foro, interviene en el ejercicio de la acción penal, cuando se afecta un interés público en delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, sedición o rebelión, coalición de funcionarios y como órgano de control en la persecución de la acción penal ejercitada por el Director Of Public prosecutions. El cargo de Solicitador General tiene un carácter semipolítico, es consultor legal del Parlamento y termina sus funciones a la caída del gabinete dedonde depende su nombramiento.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.- La organización política de los Estados Unidos está compuesta como en México, de dos entidades: La Federal y los Estados. Existe el Ministerio Público Federal que reconoce como superior jerárquico al Procurador General de la República, que forma parte del gabinete y tiene a su cargo la defensa de los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia. En los demás Estados de la República que son libres y soberanos para legislar en cuanto a su régimen interno, la organización del Ministerio Público es muy distinta.

En el Estado de Nueva York, existe el Procurador de -

Distrito, que es elegido por el pueblo, durando en su ejercicio dos o tres años. En ciertos delitos obra de acuerdo con las instrucciones recibidas del Procurador de la República. - No se le reconoce el Derecho de Apelación ni interviene en las jurisdicciones civiles. En Connecticut existen procuradores adscritos a cada una de las cortes que son nombrados por el mismo juez. En delitos leves se abandona al ofendido al ejercicio de la acción penal y el proceso se ventila en forma sumarisima ante los tribunales de noche (Night courts).

ARGENTINA, BRASIL, PERU, CHILE, ECUADOR, COLOMBIA, PARAGUAY, CUBA Y PUERTO RICO. En estos países el Ministerio Público está organizado como en el sistema francés y depende del Poder Ejecutivo, sea federal o local. Sus funcionarios son inamovibles; duran por tiempo indeterminado con excepción de los supeditados jerárquicamente al Procurador General que tienen una duración de cuatro años, período que puede ser prorrogable. En estos países el funcionamiento y atribuciones del Ministerio Público, en su mayoría tomaron el modelo francés, del cual en nuestro país se adoptaron las características principales, aunque en algunos países como Estados Unidos, los delitos leves el ofendido por el delito ejerce la acción penal ante los tribunales de noche, por lo demás son semejantes al Ministerio Público de México". (9)

(9)

Juventino . Castro. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México 1980. págs. 5 y 6.

2.- Origen del Ministerio Público en México.

El estudio del origen del Ministerio Público en México, es muy complejo, ya que la mayoría de los autores coinciden en que es una Institución de creación reciente, que apareció por primera vez en la Constitución de 1917, aunque ya en la Constitución de 1857 y en otras Leyes y Reglamentos, se había hablado de la actuación del Ministerio Público, aunque - fungía como un objeto decorativo, puesto que las investigaciones las realizaban los jueces y eran ellos quienes aplicaban las leyes.

Con respecto al progreso histórico del Ministerio Público, hay que atender a la evolución política y social de la cultura prehispánica, establecida en nuestro país, destacando principalmente la organización de los Aztecas, ya que la fuente de nuestras instituciones jurídicas no deben buscarse en el antiguo derecho extranjero, sino también en la organización jurídica de los Aztecas.

Así, Guillermo Colín Sánchez señala que en el Derecho Azteca, existía un funcionario denominado Cihuacoatl, quien desempeñaba funciones muy especiales, pues auxiliaba al Huetlatoni, vigilaba las recaudaciones de los tributos, presidía - el tribunal de apelación y además era consejero del Monarca, a quien representaba en actividades como la preservación - -

del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia continúa el autor, era el Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio, entre sus funciones principales, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles se encargaban de aprehender a los delincuentes, sin embargo la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces, por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de este y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, por lo que no es posible identificarlas con las del Agente del Ministerio Público actual, porque si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

Ahora bien dentro de las funciones de justicia, destacaba la figura del fiscal, (funcionario importado del derecho español) que se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes; aunque en tales funciones representaba a la sociedad ofendida por los delitos, sin embargo el Ministerio Público, no existía como una institución con los fines y caracteres conocidos en la actualidad.

El fiscal en el año de 1527, formó parte de la audiencia la cual se integró entre otros funcionarios por dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, y por los oidores

cuyas funciones eran las de realizar las investigaciones desde su inicio hasta la sentencia.

En lo concerniente al promotor fiscal, este llevaba la voz acusatoria en los juicios que realizaba la inquisición, siendo el conducto entre el virrey y ese tribunal, a quien en trevistaba comunicándole las resoluciones del tribunal y la fecha de la celebración del auto de fé también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia".⁽¹⁰⁾

En las constituciones y leyes dictadas a partir de que se proclamó la Independencia de México, en la Constitución de Apatzingán en 1814, se reconoció la existencia de dos fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno para el ramo civil y otro para el criminal, su designación la haría el Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo, durando en su cargo cuatro años.

(10)

Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1984, pág. 95

Haré un breve análisis de las constituciones y leyes que se dictaron a partir de la Constitución de 1814, en las cuales se relaciona la función del Ministerio Público como representante de la sociedad o como representante del Gobierno, según fué cambiando el espíritu de las leyes a través del tiempo.

En la Constitución de 1824, el fiscal era funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las Leyes constitucionales de 1836, además de considerarlo como la constitución anterior, establecieron su inamovilidad. Las bases orgánicas del 12 de Junio de 1943, reprodujeron el contenido de las anteriores.

En las bases para la Administración de la República - hasta la promulgación de la Constitución elaborada por Lucas Alamán y publicada el 22 de Abril de 1853, se estableció: Que se nombraría un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual sería recibido como parte por la Nación.

En la Constitución de 1857, continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad, promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar porque se consideró que el par

titular ofendido por el delito, no debía ser substituído por ninguna institución, porque este derecho correspondía a los ciudadanos.

El Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expedida el 29 de Julio de 1862 por el Presidente de la República, Don Benito Juárez, estableció que el adscrito a la Suprema Corte, fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que el lo pidiera o la Corte lo estimara oportuno.

La Ley de Jurados criminales, para el Distrito Federal, expedida en 1869, previno que se establecieran tres promotores o procuradores fiscales, representantes del Ministerio Público, los cuales eran independientes entre sí y no constituían una organización como la actual, sus funciones eran acusatorias ante el jurado, aunque desvinculadas del agravio de la parte civil, acusaban en nombre de la sociedad por el daño que el delincuente le causaba.

En los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal de 1880 y 1884, se concibe al Ministerio Público, como una magistratura, instituída para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia a nombre de la sociedad y para de

fender ante los tribunales los intereses de ésta, también se menciona a la Policía Judicial para la investigación del delito y la reunión de las pruebas.

La Reforma Constitucional del 22 de Mayo de 1900, estableció que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República, que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida en el año de 1903, se pretende dar una relevancia fundamental al Ministerio Público e inspirándose para ello en la organización de la Institución francesa, se le otorga la personalidad de parte en el juicio.

En la Constitución de 1917 el cambio tan brusco que provocó esta ley y lo novedoso del sistema, rompieron con la realidad social. Al sucederse el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura de Porfirio Díaz, y promulgarse esta Constitución, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de este un organismo integral, para perseguir el delito, con independencia absoluta del poder judicial, al que había estado atado desde su origen, para constituirse en una Institución autónoma.

3.- Naturaleza Jurídica y Organización.

CONCEPTO: El Ministerio Público, es una Institución dependiente del Estado que actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes.

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, ha provocado discusiones innumerables dentro del campo de la doctrina, se le ha llamado: a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; b) Como un órgano administrativo; c) Como un órgano judicial y d) Como un colaborador de la función jurisdiccional. Analizaré lo que dicen algunos autores al respecto.

a).- Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales; Colín Sánchez manifiesta que Francisco Carrara hizo notar: Que aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esa persecución hace más seguros los resultados, no crea el derecho que tiene su origen anterior a la sociedad civil y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica". (11)

(11) Colín Sánchez Guillermo. Ob. cit. pág. 89 y 90

Rafael de Pina considera: "Que el Ministerio Público en todo momento ampara el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual en ninguna forma - debe considerársele como representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que - guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien, la ley tiene en - el Ministerio Público su órgano específico y auténtico". (12)

b) Es un órgano administrativo. El Ministerio Público es un órgano administrativo, afirman varios autores, fundamentalmente en la doctrina italiana, la cual se ha dividido; mientras algunos lo consideran como un órgano administrativo, otros afirman que es un órgano judicial.

Sergio García Ramírez, expresa que Guarneri se manifiesta por la primera opinión al señalar que: "Es un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del Ministerio de Gracia y Justicia, es de representación del Poder Ejecutivo, en el proceso penal, y aunque de acuerdo con las leyes italianas, forma parte del orden judicial, sin pertenecer al poder judicial, en -

(12)

Comentarios al Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales. Editorial Herrero, México 1961.

consecuencia, no atiende por si mismo a la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal cuando y como lo exige el interés público en la aplicación de la ley". (13)

c).- Como un órgano judicial: La doctrina más reciente se inclina a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura.

Sostienen que si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta última abarca al poder judicial y este a su vez a las otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el indicado objeto, de ésta manera afirman que el Ministerio Público, es un órgano judicial pero no administrativo.

Autores como Sabatini, Vassalli y Frosali entre otros, consideran que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia la actividad jurisdiccional es por tal motivo judicial; es necesario reconocer que la actividad -

(13)

García Ramírez Sergio. Ob. cit. pág. 243.

del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni jurisdiccional y tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en un juicio.

Si la potestad judicial tiene por objeto el mantenimiento y actuación del orden jurídico, como ésta abarca al poder judicial y éste a otras actividades no jurisdiccionales comprendidas en el objeto citado, de esta manera los autores mencionados afirman que el Ministerio Público, es un órgano judicial pero administrativo; no estoy de acuerdo, porque desde este punto de vista habría que incluir a todos los que intervienen en el proceso.

d).- Como un órgano colaborador de la función jurisdiccional. Tomando en cuenta la naturaleza jurídica del proceso y de quienes intervienen en su desarrollo, el Ministerio Público es un sujeto de la relación procesal, en la que participa como parte, sosteniendo la acusación, aportando pruebas y vigilando la perfecta aplicación de la Ley.

Machorro Narvaéz indica : " Que el Ministerio Público en su función de recoger pruebas quedaba sujeto a todas las limitaciones que a las autoridades administrativas impone la Constitución y no podría en forma alguna restringir las garantías

individuales, sino cuando obtuviera orden judicial". (14)

Actualmente el Ministerio Público, tiene varias atribuciones, debido a la evolución de las instituciones públicas, las que para cumplir sus fines le han otorgado injerencia en asuntos tanto penales, civiles, mercantiles y familiares, como representante del Estado; por lo tanto tiene una personalidad polifacética, porque actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como parte en el proceso penal, como auxiliar de la actividad judicial, ejerce tutela sobre menores incapacitados y representa al Estado en defensa de sus intereses cuando es necesario, tomando en cuenta la personalidad de éste.

Tomando en cuenta la organización política de México el artículo 102 Constitucional y las demás leyes sustantivas en materia penal, así como al sujeto que comete el delito, podemos establecer que existen en México, el Ministerio Público del Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público Militar y el Ministerio Público del Puerto Común, de cada

(14) El Ministerio Público, la Intervención de Terceros en el Proceso Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución, pp.11 y 12. Edit. Public. de la Académica Mexicana de Jurisprudencia y Legislación.

uno de los Estados de la República.

De acuerdo con la Constitución y las demás leyes que lo organizan, otorgan al Ministerio Público, la titularidad de la acción penal, pero además su función se extiende más allá del Derecho Penal, siendo muy importante su intervención en materia civil, representando a los incapacitados o ausentes y en algunas situaciones en que son afectados los intereses del Estado.

Visto lo anterior podemos concluir que el Ministerio Público, tiene funciones concretas en: a) El Derecho Penal; b) El Derecho Civil; c) El Juicio de Garantías, y d) Como Consejero y Representante Legal del Ejecutivo. Vamos a analizar brevemente cada una de las funciones del Ministerio Público a que nos hemos referido.

a) En el Derecho Penal, principalmente debe prevenir a la sociedad del delito y en el ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales, ante las autoridades competentes, y en donde realizará las siguientes funciones: 1) Investigadora; 2) Persecutoria, y 3) En la Ejecutoria de Sentencias.

b) En el Derecho Civil, tiene encomendada una función derivada de las leyes secundarias, en aquellos asuntos en que

el interés del Estado debe manifestarse para la protección de intereses colectivos, como menores e incapacitados, cuando es tos requieren de una tutela especial.

c) y d) En el Juicio de Garantías y como Consejero - del Ejecutivo; estas funciones se refieren al Ministerio Público Federal, aunque el Procurador General de Justicia del Fuero Común, en algunos Estados de la República, tiene funciones de Consejero Jurídico del Ejecutivo Estatal.

Respecto a las características del Ministerio Público hablaré únicamente de las principales y analizaré a cada una - por separado; estas son: a) Jerárquica; b) Indivisible; c) Inde pendiente; y d) Irrecusable.

a) Jerárquica. El Ministerio Público está organizado - jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad del Procu tador General de Justicia, en quien residen las funciones del - mismo, las personas que lo integran, son una prolongación del - titular, por la cual reciben y acatan las órdenes de este, por- que la acción y el mando, son competencia exclusiva del Procura dor.

b) Indivisible. Esta es una de sus características - principales, porque quienes actúan no lo hacen en nombre propio, sino en su representación, de tal suerte que cuando intervengan varios agentes en un mismo asunto, representan a una misma insti

tución, sin importar la separación de las personas físicas de la función encomendada.

c) Independiente. La independencia del Ministerio Público, es en cuanto a la jurisdicción, esto se explica tomando en cuenta la división de poderes de nuestro país de tal manera que la función corresponde al Ejecutivo, no teniendo injerencia ninguno de los otros poderes en su actuación.

d) Irrecusable. El fundamento jurídico sobre esta característica, se encuentra en los artículos 12 y 14 de las leyes de la Procuraduría General de la República y Orgánica de la General de Justicia del Distrito Federal, las cuales señalan que cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala para las excusas de los magistrados y jueces federales, se confiere al presidente de la República, calificar la excusa del Procurador General y este la del Ministerio Público Federal.

Respecto a la organización del Ministerio Público, la Constitución establece sus facultades en los artículos 21, 73 y 102, y también en quien debe residir pero no lo organiza, para la cual hay que recurrir a las leyes orgánicas respectivas, mismas que establecen sus facultades y obligaciones, personal que las integra y sus atribuciones legales.

ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 73 fracción VI, base quinta de la Constitución ordena: "Que el Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece en su artículo 9o. que: "La procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estará presidida por el Procurador jefe de la institución del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares. La Procuraduría contará con los Subprocuradores, substitutos del Procurador en el orden que fije el reglamento, Oficial Mayor, Supervisor General, Controlador Interno y los Directores Generales y demás personal que sea necesario para el ejercicio de las funciones, con la competencia que fije el reglamento de ésta ley, tomando en cuenta las prevenciones presupuestales.

El artículo 2o. del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, indica: "Para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, la Procuraduría contará con los siguientes servidores públicos y unidades administrativas:

- 1.- Procurador General de Justicia del D.F.
- 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 Jurídico.
- 17.- Dirección General de Prensa y Difusión.
- 18.- Coordinación General de Asesores.
- 19.- Coordinación Interna.
- 20.- Coordinación de Informática.
- 21.- Coordinación de Formación Profesional.

ATRIBUCIONES: La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, indica: Que corresponde

al Ministerio Público; recibir las denuncias y querrelas sobre hechos que puedan constituir delito, recibir las diligencias - que deberá remitir de inmediato a la Policía Judicial, cuando sólo en casos de urgencia, haya recibido en delitos que se persiguen de oficio. Investigar con auxilio de la Policía Judicial y Preventiva del Distrito Federal, los delitos de su competencia; incorporar a las averiguaciones previas las pruebas de la existencia de los delitos y de la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren participado. Ejercitar la acción penal; Solicitar las órdenes de comparecencia y de aprehensión y cateo cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, poner a disposición de la autoridad competente a las personas detenidas en flagrante delito o en casos urgentes en el tiempo que señala el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución; aportar las pruebas en el proceso y promover las diligencias para la comprobación del delito y responsabilidad de quienes hayan intervenido en el mismo, así como la existencia y monto de la reparación del daño.

DIRECCION GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS.

Las atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones Previas son: Procurar las Averiguaciones Previas en el Distrito Federal y en su caso ejercitar la acción penal; dictar las resoluciones procedentes sometiendo a consideración del Procurador, los casos de no ejercicio de la acción penal.

a).- LOS DEPARTAMENTOS DE AVERIGUACIONES PREVIAS.

Estos departamentos tienen competencia dentro del territorio que fije el Procurador y estarán bajo el cuidado de un Jefe Agente del Ministerio Público, que ejerza autoridad inmediata sobre los agentes investigadores, Jefes de Mesa y demás personal de las Agencias Investigadoras y Mesas de Trámite.

b).- EL SECTOR CENTRAL.

Las averiguaciones practicadas por los Agentes del Ministerio Público de las delegaciones, se continúan en el Sector Central, por los Agentes adscritos hasta su consignación.

c).- ATRIBUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE CONTROL DE PROCESOS.

La ingerencia del Ministerio Público en los Tribunales Penales y Cíviles, es necesaria, y la citada Ley indica: Que los agentes adscritos al ramo penal tendrán las obligaciones siguientes: Intervenir en los procesos ante el Juzgado de su adscripción, promoviendo las diligencias para comprobar el delito, la responsabilidad penal de los inculcados y exigir la reparación del daño; formular los pendimientos, desahogar las vistas dentro de los términos legales y presentar oportunamente sus conclusiones.

d).- ATRIBUCIONES DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITOS A LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Y JUZGADOS DEL RAMO CIVIL Y FAMILIAR.

Estos funcionarios deben intervenir de acuerdo a las atribuciones que les señalan la Ley Orgánica y el Reglamento de la Procuraduría, debiendo poner especial cuidado en la protección de incapaces, así como en lo concerniente al trámite y resolución de las cuestiones Civiles y Familiares, para la protección de la familia.

e).- AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITOS A LOS JUZGADOS MIXTOS DE PAZ.

Aunque la Ley Orgánica y el Reglamento de la Procuraduría no precisan las atribuciones de los Agentes del Ministerio Público adscritos a estos Juzgados, en general son las mismas que tienen los agentes adscritos a los Juzgados Civiles, Familiares y Penales, pero circunscriptos a la competencia de estos". (15)

(15)

Ley Orgánica y Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

4.- La Averiguación Previa.

CONCEPTO: "Es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador, realiza todas aquellas diligencias ne cesarias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio abstención de la acción penal". (16)

El titular de la averiguación previa, es el Ministerio Público, por mandato constitucional, como lo establece el artículo 21, el cual en lo conducente dice: La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de - aquel.

Los artículos 3o. fracción I y lo. fracciones I, II y III del Código de Procedimientos Penales y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, otorgan la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público.

(16)

Osorio y Nieto Cesar Augusto, La averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1985. pág. 17.

Importancia de la averiguación previa, González Blanco considera al respecto: "Es indiscutible la importancia de la averiguación previa en nuestro régimen procesal, en consideración a que del resultado de ella, dependerá el ejercicio de la acción penal que es requisito indispensable para que pueda iniciarse el procedimiento que requiere el juicio a que se refiere el artículo 14 Constitucional, para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos".⁽¹⁷⁾

El artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo indica: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".⁽¹⁸⁾

González Blanco al respecto indica: "Si se lograra que el procedimiento que exige la averiguación previa se realizara con estricta sujeción a las disposiciones legales, se respetaría la garantía a que nos hemos referido en el artículo 14 Constitucional, porque en la práctica se ha comprobado que los encargados de la investigación por ignorancia, negligencia o des-

(17)

González Blanco Alberto, el Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1979, pág. 83.

(18)

Constitución Política Mexicana.

honestidad, dejan de practicar diligencias indispensables para el esclarecimiento de la verdad o en otras las practican con manifiesta violación de la ley, ocasionando que a la postre no se integre un proceso que pueda cumplir con su finalidad, y agrega el autor; que para evitar esas anomalías, es necesario que los funcionarios que se encarguen de la investigación, recaiga en personas que reúnan los requisitos de capacidad comprobada y honestidad reconocida y que se les exija las responsabilidades en que incurran en el desempeño de sus funciones." (19)

(19) González Blanco Alberto. Ob. cit. pág. 84.

5.- Donde se inicia y termina la averiguación previa.

La averiguación previa se inicia indíca Arilla Bas:
"Cuando el Ministerio Público, como autoridad especial, toma conocimiento por medio de una denuncia, acusación o querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un delito como lo dispone el artículo 16 Constitucional, a los que la doctrina les denomina requisitos de procedibilidad, los cuales se pueden definir como: Las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una investigación, y en su caso ejercitar la acción penal contra el presunto responsable de la conducta típica; éstos son los siguientes:

La averiguación previa se inicia:

- a) De oficio.
- b) Por denuncia.
- c) Por querrela.
- d) Por la Exitativa, y;
- e) Por la autorización.

a) Iniciación de oficio. Por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir de propia autoridad de que está investido el Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional.

Existe el principio de oficialidad que reconoce 2 ex

cepciones: 1a. Cuando se trata de delitos en los que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado, y; 2a. Cuando la ley exija algún requisito previo, (desafuero) si este no se ha cumplido.

La iniciación de oficio autorizado por los artículos 113 del Código Federal de Procedimientos Penales y 262 de Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, es violatoria del artículo 16 Constitucional, toda vez que de acuerdo con este precepto, el período de preparación de la acción penal, solamente puede iniciarse previa denuncia, acusación o querrela.

b) Iniciación por denuncia. La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público, ya que el artículo 16 Constitucional establece: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela.

La denuncia es potestativa u obligatoria. En los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece la obligación de denunciar los delitos, por parte de los particulares y funcionarios públicos, pero si observamos que no se obliga con pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar llegaremos a la conclusión de que ésta no existe.

c) Iniciación por querrela. La querrela es como la denuncia una relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público, por el ofendido por su representante legal, pero expresando la voluntad de que se persiga". (20)

Los delitos perseguibles únicamente por querrela, son según el Código Penal los siguientes: Daño en Propiedad Ajena y Lesiones (artículo 62), Peligro de Contagio entre cónyuges (199 bis), Estupro (263), Rapto (271), Adulterio (274), Abandono de cónyuge (237), golpes y violencias físicas simples (346), Injurias, Difamación y Calumnia (360), Robo o Fraude cometido entre ascendientes y descendientes, siendo ajeno este parentesco (377) y (390), Robo y Fraude contra conyuge, suegro y yerno o nuera, entre padrastro e hijastro, o entre hermanos (378 y 390) y abuso de confianza. La querrela puede ser formulada indistintamente tanto por el ofendido como por sus representantes, ya sean legales o contractuales.

d) La Extraterritorial.- Es la querrela formulada por el representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de Injurias proferidas en contra del país que representa o en contra de sus agentes diplomáticos.

(20)

Arilla Bas Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, México 1984, pág. 52 y 53.

e) La autorización.- Es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes en los casos expresamente previstos por la Ley, para la procecución de la acción penal.

LIMITACION DEL TIEMPO QUE DEBE DURAR LA AVERIGUACION.

En ningún precepto legal se encuentra señalado el tiempo que debe durar la investigación y por lo tanto, estará al libre arbitrio del Ministerio Público determinarlo, como la averiguación previa no paso por la mente de los constituyentes de 1917, su limitación es obligada cuando hay detenido.

La averiguación previa termina comenta González Blanco: "Cuando del resultado de la averiguación previa se compruebe el cuerpo del delito y se acredita la presunta responsabilidad del inculpado, estando en aptitud el órgano investigador de ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial competente". (21)

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

(21)

González Blanco Alberto. Ob. cit. pág. 84.

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

SEGUNDA: Que se encuentren satisfechos los requisitos legales y el inculpado se encuentre detenido, en cuyo caso, tanto este como lo actuado, serán consignados a la autoridad judicial competente.

TERCERA: Que satisfechos los requisitos legales el inculpado no se encuentre detenido, se consignará lo actuado a la autoridad judicial, solicitando se gire la orden de aprehensión o comparecencia en su caso en contra del inculpado.

La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del Juez las diligencias y al indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso penal.

La consignación no reviste formalidad especial y aunque la jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación, ha resultado que: Basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, porque justamente es la

consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción , a reserva de que después ya como parte dentro de la controversia penal, precise su acusación.

También termina la averiguación previa, cuando de lo actuado, se demuestra que no existen elementos suficientes para ejercitar acción penal y se manda a la reserva en espera de que se aporten nuevos elementos, y en último de los casos , se manda archivar la causa por no existir delito que perseguir.

Es conveniente aclarar que la determinación de archivo, no tiene carácter definitivo, porque si aparecieran nuevos elementos podrá reanudarse la investigación, en virtud de que las determinaciones del Ministerio Público, no causan Estado, y sólo podrían verse afectadas por la prescripción en los términos que la misma establece, según los artículos 100 y demás relativos del Código Penal.

6.- Sujetos que intervienen en la averiguación previa.

Al hablar de las partes que intervienen en la Averiguación Previa, me refiero únicamente a los Auxiliares del Ministerio Público, que actúa como órgano único, titular de la - Averiguación Previa y de la Acción Penal, por mandato Constitucional, y por consiguiente para el desempeño de su función, requiere de conocimientos especializados, en las diferentes áreas de investigación científica y técnica, que le proporcionen elementos para decidir con sólida base, sobre el ejercicio de la - Acción Penal.

Los Auxiliares del Ministerio Público, son las Direcciones Generales de Policía Judicial, Servicios Periciales y Servicios Sociales, ésta última de reciente creación, la cual si bien no auxilia al Representante Social, en la persecución de los delitos, si viene a ser un valioso apoyo para la - resolución de problemas de tipo social, que se presentan cotidianamente.

La Policía Judicial, es la corporación de apoyo del Ministerio Público, que por disposición del artículo 21 Constitucional, auxilia a aquel, en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del mismo.

Ozorio y Nieto manifiesta ; Que en la investigación

de los hechos que motivan la Averiguación Previa, requiere de conocimientos especiales de policia, los cuales no posee el Ministerio Público, por otra parte las limitaciones propias de su función, le impiden atender personalmente la investigación policiaca, en todos los casos que son de su conocimiento, de ahí que requiera el auxilio de la Policía Judicial como cuerpo especializado en este tipo de actividades y como unidad de apoyo en la investigación de los hechos que se presume son constitutivos de un ilícito penal, que son actividades propias del órgano investigador.

Los Servicios Periciales agréga al autor, son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes científicas o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictámen traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos". (22)

La Dirección General de Servicios Sociales, es la unidad administrativa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que se encarga de atender con propósito tutelar, preventivo y educativo, situaciones de tipo social, familiar y legal, que como representante de la sociedad el Ministerio Público, debe realizar con el auxilio de ésta Dirección.

(22)

Osorio y Nieto Cesar Augusto, Ob. cit. pág. 63

En el presente estudio me refiero únicamente a estas direcciones como auxiliares y colaboradoras del Ministerio Público, aunque debo reconocer que hay otras, entre las que podemos contar, a la Policía Judicial Federal, la preventiva, la militar y las policías de los Estados, que directa o indirectamente colaboran con el Representante Social, en la investigación y persecución de los delitos.

C A P I T U L O I I

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

- 1.- Aspectos generales.**
- 2.- Concepto de acción penal.**
- 3.- Quien debe ejercitar la acción penal.**
- 4.- Ante quien se ejercita la acción penal.**
- 5.- Los casos en que no se ejercita la acción penal.**

1.- Aspectos generales.

PRINCIPIOS DE LA POLITICA PROCESAL.

El proceso penal de una nación es el termómetro de los elementos autoritarios de una Constitución, partiendo de este principio, la ciencia procesal ha desarrollado principios opuestos constitutivos del proceso; el predominio de unos sobre otros en el derecho vigente, es un tránsito del derecho del pasado al derecho del futuro.

PRINCIPIO ACUSATORIO Y PRINCIPIO INQUISITIVO.

James Goldschmidt, considera que: "La retribución de la -- antijuridicidad viene a ser el contenido de la justicia punitiva del Estado, en el cual el actor deja de ser una persona esencial del procedimiento que tiene aquella retribución por objeto, sin embargo el principio "actorio" transformado luego en acusatorio, se mantiene en el proceso penal, donde el tribunal criminal es un tribunal popular, porque de este, por falta de permanencia y movilidad no puede exigirse un procedimiento de oficio ni la recogida del material procesal, el derecho de acusación -- no tiene conexión esencial y el principio de querrela privada -- se transforma en el de acción popular, como se demuestra en el procedimiento romano. Donde el Juzgado criminal es un tribunal de magistrados profesionales, parece natural que este órgano --

del poder punitivo del Estado proceda de oficio y recoja por sí mismo el material que necesita para convencerse de que se comprueban los presupuestos del derecho de penar; en síntesis los principios de querrela privada y acción popular por un lado, y el principio de inquisitivo por el otro, conduce especialmente en Francia al principio de la acusación estatal, que reúne el principio de oficialidad, procedente del principio inquisitivo, es decir, la persecución de oficio con el proceso acusatorio.

Agrega el autor, que el fin del procedimiento penal, es la averiguación de la verdad y la verificación de la justicia; pero hay dos distintos caminos para lograr este fin; El primero, es que el juzgado criminal al considerar que hay indicios suficientes de un hecho punible, proceda de oficio y recoja por sí mismo el material procesal a fin de adquirir el convencimiento de la existencia del delito; ésta configuración del proceso es inquisitivo por lo cual aborrece toda limitación que la ley pondría al libre arbitrio del Juez, con respecto a los presupuestos de su intervención o al aprovechamiento del material procesal; el otro camino para llegar a la verdad y la justicia es que el Juez encargado de la jurisdicción penal se limita al fallo de las solicitudes interpuestas y del material producido dejando la interposición de las solicitudes y la recogida del material de aquellos que persiguiendo intereses opuestos, se presentan como partes. Esta configuración del proceso, es decir, la aplicación del principio dispositivo o de instancia

de parte al procedimiento criminal es la "acusatoria".

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

La decisión entre configuración acusatoria e inquisitiva del proceso se lleva consigo todavía, si en todos los casos en que hay un hecho punible, la persecución ha de ser obligatoria "principio de legalidad", o se hay que tomar en cuenta también consideraciones de oportunidad, sobre todo el interés público, "principio de oportunidad" porque es más natural someter al -- Juez que ha de proceder de oficio al principio de legalidad, -- sin embargo no se excluye el derecho de acusación que se puede combinar con un deber correspondiente". (23)

DESARROLLO HISTORICO DE ESTOS PRINCIPIOS.

a).- En el derecho romano, la persecución de los delitos correspondía al magistrado, la cognición del magistrado tenía carácter inquisitivo, inclinándose hacia el principio de legalidad, puesto que los magistrados con "imperium", no estaban -- sólo autorizados sino también obligados a proceder en los asuntos que caían bajo su competencia, pero no había ninguna medida que garantizara un procedimiento efectivo contra todos los hechos punibles y al pasar el procedimiento de las "questiones" se formó el sistema de la acción popular.

(23) James Goldschmidt. Principios Generales del Proceso. Editorial Obregón y Heredia, S. A. México, 1983 páginas 175 y 176.

b).- Tampoco en el procedimiento germánico había base para el contraste del principio de legalidad y el de oportunidad, en tanto que se mezclaban asuntos civiles y penales; en la época de los francos surgieron los primeros elementos del principio de legalidad.

c).- Al introducirse la Fiscalía en Alemania, a mediados del siglo XIX, importaba especialmente que el Fiscal tuviese - la posibilidad de renunciar a la querrela en casos inútiles, - mientras que se creía ésta posibilidad incompatible con un procedimiento judicial de oficio.

d).- En el proceso español domina el principio de legalidad, esto se confirmó por una circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 2 de Septiembre de 1884, en la que se decía: "Lo que para los ciudadanos constituye un derecho, es deber -- ineludible para el Ministerio Fiscal.

IDEA FUNDAMENTAL DEL CONTRASTE.

En el derecho moderno, no se ha resuelto el problema de si hay que preferir el principio de legalidad o el principio de oportunidad; el principio de legalidad sigue siendo el que garantiza la legalidad estricta de la justicia punitiva, y por lo mismo logrará el dominio en un tiempo que se preocupa principalmente de la Constitución del Estado de Derecho y de las garantías del mismo. Frente a éste principio, el principio de oportunidad puede justificarse de dos modos: Por un lado par--

tiendo de un enfoque que favorece un influjo político del Gobierno sobre la justicia penal; por otro lado, el interés de la verificación de la justicia material, en contraste con un formalismo legal.

2.- Concepto de Acción penal.

El concepto de acción penal es uno de los temas más complicados, porque la doctrina la ha definido de diversas maneras y la definición resulta escabrosa.

Acción de "agere", obrar en su acepción gramatical significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin, en su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, por lo tanto la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico.

Es el derecho de obrar y está constituido por el conjunto de actos por lo que se recurre al poder jurídico, para obtener que se preste fuerza y autoridad al derecho; por acción se entiende la posibilidad concreta de hacer valer un derecho, sin embargo existe una gran diferencia entre el derecho subjetivo y el medio de hacerlo valer, se habla de la existencia de una pretensión, en que la acción se funda en la pretensión del actor y no en la existencia del derecho que es independiente; para distinguir el derecho de castigar que tiene el Estado de la acción penal, la dogmática del proceso se refiere a la existencia de la "exigencia punitiva", la exigencia punitiva corresponde al Estado

y debe hacerse valer ante las jurisdicciones, sirviendo de instrumento al proceso penal, la pretensión punitiva surge de la violación de una norma penal y preexiste al nacimiento del proceso.

La comisión de un delito da origen al nacimiento de la -- exigencia punitiva y de ésta surge la acción penal que es el -- deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales. La -- exigencia punitiva corresponde al derecho penal, la acción penal al derecho procesal.

Para Carlos Franco Sodi: "El ejercicio de la acción penal, consiste en el conjunto de actos regulados legalmente y que de be ejecutar el órgano de la acción en uso del poder jurídico -- en que ésta consiste, con el propósito de obtener de los tribunales, en cada caso concreto, la aplicación de la ley penal.

(24)

El ejercicio de la acción penal no ha sido confiado en -- todos los tiempos al Ministerio Público, sino que ha correspondido unas veces a los particulares, otras a los ciudadanos y -- otras más a los Jueces, según el concepto que se haya tenido --

(24) Franco Sodi Carlos. Ob. cit. páginas 30 y 31.

del delito y su represión; cuando se pensó que la víctima del delito era la única interesada en obtener su castigo, a ella se confió la persecución de los delincuentes, persecución que verificaban de acuerdo a sus intereses y con el propósito de conseguir una reparación.

Los países en que se ha pensado que todo delito entraña un mal social y por lo tanto tienen interés en que se reprima, han confiado a los propios ciudadanos el ejercicio de la acción persecutoria, que toma el nombre de acción popular; cuando una exagerada intervención estatal ha prosperado, se ha confiado la persecución de los delitos a los mismos jueces, dando lugar a la persecución de oficio, misma que como la acción privada ha sido abandonada en la actualidad. En la mayoría de las legislaciones reconocen que el ejercicio de la acción penal -- corresponde al Ministerio Público, y sólo en Inglaterra se practica actualmente el sistema de acción popular.

El estudio de la acción penal, es la actividad realizada por el Ministerio Público al terminar las diligencias de Policía Judicial, en que éste órgano investigador está en posibilidad de exitar a la autoridad judicial, solicitando se abra un proceso en contra de un inculpado determinado; esto nos lleva al análisis de algunos conceptos:

Eugenio Florian establece; "La acción penal es el poder - jurídico de exitar y promover la decisión del Órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal." (25)

Sergio García Ramírez indica que para Garraud la acción - penal es: "El recurso ante la autoridad judicial ejercitando - en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente - y a la aplicación de las penas establecidas por la ley." (26)

Alcalá Zamora la define como: "El poder jurídico de promo - mover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronun - cie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de la -- acción penal, reputa constitutivos de delitos." (27)

De las definiciones anteriores podemos concluir que la - acción penal, es el poder jurídico del Estado, representado -- por uno de sus Órganos, el Ministerio Público, para promover - ante otro el judicial, para que determine si los hechos inves - tigados son constitutivos de delito y si estos son imputados - a una personay previas las formalidades de ley se le apliquen las sanciones correspondientes.

-
- (25) Florian Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Librería Bosch. Barcelona 1934. página 173.
(26) García Ramírez Sergio. Ob. Cit. página 186.
(27) Alcalá Zamora Niceto. Ob. Cit. página 234.

Características de la acción penal: Autónoma, Pública, --
Indivisible, Irrevocable, De condena, Unica e Intracendente, --
analizaré cada una de estas:

Autónoma: Significa que la acción penal es independiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado, detentador de jus puniendi como del derecho concreto de castigar o sancionar a un delincuente debidamente particularizado.

Pública: Como la sociedad es la titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica que se promueve en el Derecho Penal, por lo mismo la acción penal es Pública.

Indivisible: Es indivisible la acción penal, en el sentido de que se despliega en contra de todos los participantes - en la perpetración del delito.

Irrevocable: Significa que el Ministerio Público carece - de facultades para desistirse del ejercicio de la acción penal, cuando el proceso se inicia sólo puede tener como fin la sentencia. En México es conocido el desistimiento en ambos fueros, el cual resuelve el Procurador General, con una excepción, -- cuando el inculpaado es farmacodependiente y se demuestra antes del término Constitucional de 72 horas, que sólo poseía la can tidad de droga necesaria para su propio consumo.

De condena: La acción penal es de condena, en algunos casos que la ley previene no es siempre pena sino medida asegura tiva, porque si bien por regla general la acción penal es de - condena, en ciertos casos puede ser absolutoria, cautelar, con

sultiva e impugnativa.

Unica: La actividad del Ministerio Público, tiene generalmente sentido punitivo, pero puede ser de sentido opuesto de - no punibilidad, pero cualquiera que sea el sentido ha de cumplirse siempre por medio de la acción penal.

Intracendente: La acción penal es intracendente porque - se ejercita únicamente en contra de la persona que se presume ha cometido un delito, no trasciende a su familia u otras personas ajenas al hecho que se imputa a un determinado individuo.

Acción Civil y Acción Penal,

Acción Civil: Es la ejercitada por el particular cuando - se ha violado una norma de derecho privado, que sólo persigue la restauración del daño causado, en la cual procede el desistimiento, la transacción y la renuncia.

Acción Penal: Esta es pública, surge al tener conocimiento el Ministerio Público de la probable comisión de un delito, que está encomendada a éste órgano del Estado y tiene por objeto definir la pretensión punitiva del mismo.

Diferencia entre ambas acciones.

Aún cuando la acción penal y la civil pueden derivarse - del mismo hecho delictuoso, existen entre ellas diferencias que Garranud precisa de la siguiente manera:

a) Tienen una causa distinta, debido a que la acción penal se origina de la lesión a los bienes o intereses particulares.

b) No tienen el mismo objeto, porque la acción penal - tiende a la aplicación de las sanciones y la civil a la reparación del daño causado.

c) El ejercicio de la acción se encomienda a personas - distintas, la penal a funcionarios especiales y la civil a la víctima del delito.

d) La acción penal solamente se ejercita en contra de - los autores o cómplices del delito y la civil en contra del inculcado, sus herederos y las personas que la ley declara civilmente responsables.

e) Las dos acciones diferentes en su causa, en su objeto y en su ejercicio, lo son también en su modo de extinción, puesto que respecto a la acción penal el interés social puede quedar satisfecho, no así el privado, y en cuanto a la amnistía y la muerte del inculcado que extinguen la acción penal, dejan subsistente la acción civil". (28)

(28)

Garranud citado por González Blanco Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1979, pág. 53 Instrucción Criminale. Volkmann I pág. 154.

Principios que rigen el ejercicio de la acción penal.

a) El oficial o de oficialidad. Es aquel en virtud del cual se encomienda a ciertos órganos la facultad de ejercitar la acción penal por propia determinación cuando se trata de delitos que se persiguen de oficio, o a instancia de parte odendida, previa querrela de ésta.

b) El de disponibilidad. Conforme al cual el órgano a quien se encomienda su ejercicio, una vez deducida puede hacer cesar el curso de ella.

c) El de legalidad. Que obliga al ejercicio de la acción penal, sobre todo cuando este se encomienda a funcionarios públicos y se satisfacen las exigencias señaladas en la ley.

d) El de oportunidad. Que permite que el titular del ejercicio de la acción penal, pueda discrecionalmente ejercitarla o no, según estime conveniente, atendiendo a la apreciación que haga del interés social del momento.

Para el ejercicio de la acción penal, se requiere que se satisfagan ciertos requisitos y condiciones a las que Florian llamó presupuestos generales y condiciones de procedibilidad, los cuales se refieren a:

"a) Que exista al menos presumiblemente un hecho sancionado por la ley como delito.

b) Que exista una persona física a quien pueda imputarse el hecho delictuoso.

c) Que exista un órgano titular de la acción cualquiera - que sea su naturaleza.

d) Que exista un órgano judicial con facultad decisoria.

e) Que exista un ofendido por el delito que puede ser una persona física o moral y ésta pública o privada.

Las condiciones se refieren a:

a) Que no exista un proceso en trámite por el delito de - calumnia, porque en ese supuesto, la acción no podrá ejercitarse hasta que se haya dictado sentencia y cause estado.

b) En el caso de que el raptor se case con la raptada no puede intentarse la acción penal, mientras no se declare nulo el matrimonio.

c) Que no se haya formulado la querrela en los delitos - que la requieran.

d) Que el imputado goce de fuero, en cuyo caso antes del ejercicio de la acción penal, deberá contarse con la autorización para proceder.

e) Que la acción penal no esté prescrita, y:

f) Que no se haya ejercitado antes por el mismo delito⁽²⁹⁾.

(29)

Florian Eugenio. Ob. Cit. pág. 193.

CUESTIONES PREJUDICIALES:

Para Eugenio Florián: "Son cuestiones de derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico del derecho penal, objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida, estando por completo sustraídas al conocimiento del juez penal." - (30)

Las cuestiones prejudiciales se distinguen de las cuestiones previas, en que las primeras se refieren a un elemento de la inculpación que debe ser examinada por juez distinto al del proceso, mientras las previas si pueden ser resueltas por este último.

DIFERENCIA ENTRE CUESTIONES PREVIAS Y PREJUDICIALES.

a) Las cuestiones previas, como meros incidentes que son de un proceso principal, no se conciben fuera de éste, mientras que las cuestiones prejudiciales implican una relación procesal autónoma aunque conexa con el proceso principal y constituyen por lo tanto un verdadero proceso.

b) La resolución de las cuestiones previas corresponde siempre al tribunal que conozca del asunto principal; en las prejudiciales ya hemos visto que hay ocasiones en que se confiere a otros ramos de la jurisdicción.

(30) Florián Eugenio. Ob. cit. página 196.

c) El sobreseimiento, que es nunca el resultado inmediato de la suerte que corra una cuestión prejudicial, puede sobrevenir en cambio como consecuencia directa del éxito que acompañe a una cuestión previa.

Los efectos jurídicos de la acción penal una vez ejercitada, se prolongan hasta la sentencia definitiva y solamente pueden extinguirse o suspenderse en los casos previstos por la ley; estos se dividen en dos grupos:

En el primer grupo se encuentran: a) La muerte del inculcado; b) El perdón o consentimiento del ofendido cuando este proceda, y; c) El mismo hecho delictuoso ya juzgado anteriormente.

a) El artículo 91 del Código Penal establece: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se comete el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

b) El artículo 93 del Código Penal al referirse al perdón indica: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reato no se oponga a su otorgamiento." (31)

(31) Código Penal Mexicano.

c) El mismo hecho delictivo ya juzgado anteriormente, ya que el artículo 23 Constitucional señala: "Que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene".⁽³²⁾

En el segundo grupo figuran de acuerdo con el Código Penal y de Procedimientos Penales del Distrito Federal: a) La Amnistía; b) La prescripción, y; c) El sobreseimiento derivado de las conclusiones inacusatorias del Ministerio Público.

a) La Amnistía: "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos que la ley dictare al concederla, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito, artículo 92 del Código Penal.

b) La prescripción: Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones; la prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado en la ley; artículo 100 y 101 del Código Penal".

(32)

Constitución Política Mexicana.

c) El sobreseimiento derivado de las conclusiones inacusatorias del Ministerio Público, toda vez que los artículos 320 , 323 y 324 del Código de Procedimientos Penales señalan: Artículo 320:" Si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el Juez, señalando en que consiste la contradicción, cuando ésta sea motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que este las confirme modifique o revoque. (33)

Artículo 323; Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, y el Juez al recibir aquel, sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado. Artículo 324.El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria". (34)

Para Sergio García Ramírez: No es la acción penal la que se extingue sino la pretensión punitiva del Estado de castigar a los delincuentes; ya que la acción penal constituya solamente un derecho formal para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, recabando de esta el ejercicio de sus atribuciones de declarar el derecho; el primer elemento agrega el autor generalmente olvidado en los Códigos de la Materia, es la sentencia

(33) Código Penal Mexicano.

(34) Código de Procedimientos Penales del D.F.

firme, ya que esta funciona como expediente extintivo, aún - cuando el artículo 23 Constitucional, como ya lo establecimos, dispone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo de_lito".(35)

De lo anterior podemos concluir que fuera de los casos a que nos hemos referido, los efectos jurídicos de la acción penal una vez ejercitada, se prolongan hasta la sentencia definitiva, que es cuando la causa toma la categoría de cosa juzgada, y en contra de la cual no se puede interponer recurso alguno.

(35)

García Ruedes Sergio. Ob. cit. pág. 206.

3.- Quién debe ejercitar la acción penal.

El artículo 21 Constitucional establece: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". (36)

El párrafo inicial de este artículo podemos dividirlo en dos partes; la primera se refiere a la exclusiva facultad judicial para imponer penas; la segunda regula las funciones del Ministerio Público.

PRIMERA: Se establece que la imposición de las penas -- es propia y exclusiva de la autoridad judicial, este precepto -- proviene casi sin modificaciones de la Constitución de 1857, la cual otorgó a los jueces la facultad de imponer penas por los -- delitos previamente reconocidos como tales por la ley; en esta forma quedó prohibido que autoridades distintas a la judicial -- pudieran hacerlo.

SEGUNDA: De modo exacto define las atribuciones del -- Ministerio Público, institución cuyos orígenes se encuentran en Francia y España, pero que México adquirió con caracteres propios; una de las aportaciones del Constituyente de 1917 al mundo jurídico fue la especial estructura que dió a este organismo.

Hasta antes de 1910, los jueces tenían la facultad no solo de imponer las penas previstas para los delitos sino de investigar éstos; así el Juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de la policía judicial, pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época se podían presentar las denuncias directamente al juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato, -- sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna; en tales condiciones aquel ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas -- y de procesar y juzgar a los acusados.

Contra este injusto sistema se alzó entre todas las voces la de Venustiano Carranza, el cual, consciente de la trascendencia de la novedad que proponía, asentó en la exposición de motivos del proyecto que presentó a la Asamblea, en las siguientes palabras:..." Pero la reforma no se detiene allí, sino que se 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 la adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter decorativo para la recta y pronta 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 a emprender verdaderos 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 positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni 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 busca 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 juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio particular.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16 de la Constitución, 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." (37)

Fue así como cambió radicalmente el sistema que hasta entonces había imperado; en adelante el titular de la función investigadora sería el Ministerio Público. De este modo, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho que probablemente pueda constituir delito, le corresponde llevar a cabo la investigación y si procede, ejercer la acción penal ante el juez competente.

De lo anterior se desprende que tratándose del ejercicio de la acción penal en nuestro país el Ministerio Público, es la única autoridad facultada para ejercitar dicha acción y aunque hay un caso de verdadera excepción que es cuando los Diputados la ejercitan ante el Senado, no por ese sólo hecho cambia la naturaleza de la Institución del Representante Social en México,

(37) Constitución Política Mexicana, Comentada.

ya que ésta se refiere a los casos en que los altos funcionarios de la Federación, son los inculpados, y sólo es para recibir la autorización, para proceder en su contra y siempre será el Ministerio Público, quien ejercite la acción penal, ante la autoridad judicial.

El párrafo tercero del artículo III de la Constitución Política Mexicana, concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes y oficiales de los altos funcionarios de la Federación, por ende lo llamado por el legislador acción popular debe entenderse en el sentido de que cualquier persona puede presentar denuncia para que la Cámara de Diputados acuse ante el Senado de la República." (38)

En conclusión, salvo el caso en que interviene la Cámara de Diputados que es la verdadera excepción, el titular de la acción penal en México, es el Ministerio Público.

(38) Constitución Política Mexicana.

4.- Ante quien se ejercita la acción penal.

En el Distrito Federal, existen varios órganos jurisdiccionales en materia penal, por lo tanto es conveniente determinar ante quien de ellos se ejercitará la acción penal. Para cumplir con esos fines, el Ministerio Público deberá tener en cuenta la capacidad jurisdiccional de cada autoridad ante quien debe ejercitar la acción penal, la calidad de la persona que cometió, así como el ilícito cometido por ésta, tomando en cuenta que existen Juzgados del Fuero Federal y Común, entre los que se encuentran los Mixtos de Paz del Distrito Federal, así como los Juzgados del Fuero de Guerra.

PRIMERO.- EL Ministerio Público Federal, ejercitará acción penal ante los Juzgados de Distrito en Materia Penal que se encuentren en turno, cuando el ofendido sea la Federación o se trate de delitos federales, como lo establece el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, si los hechos sucedieron en su jurisdicción.

SEGUNDO.- El Ministerio Público del Distrito Federal ejercitará acción penal ante los Juzgados Penales de ésta jurisdicción, cuando el delito de que se trate sea del orden común y que tenga una pena mayor de dos años de prisión, como lo previene el artículo 100. del Código de Procedimientos Penales del

Distrito Federal, el cual establece: "Los Jueces Mixtos de Paz, conocerán en Materia Penal el Procedimiento Sumario de los delitos que tengan como sanción, apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su monto o prisión cuyo máximo sea de dos años. Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como sumarios." (39)

TERCERO.- En cuanto al Ministerio Público Militar este ejercerá acción penal ante los Juzgados Penales del Fuero de Guerra, siempre que el delito se haya cometido por un militar estando en funciones de su trabajo y que tenga una pena señalada en el Código Mexicano de Justicia Militar, tomando en cuenta lo establecido en el segundo párrafo del artículo 13 de la Constitución Política Mexicana.

El artículo 13 Constitucional indica: "Que subsiste 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 personas que no pertenezcan al ejército y agréga que cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso de la autoridad civil que corresponda". (40)

(39) Código de Procedimientos Penales del D.F.

(40) Constitución Política Mexicana.

CUARTO: En el caso del Ministerio Público del Fuero Común de los Estados de la República, éste ejercerá acción penal ante la autoridad judicial que corresponda, el cual puede ser un Juez Penal, un Juez Menor o un Juez Municipal, según el delito y la distribución jurisdiccional de cada Estado o Municipio.

En los casos en que un Agente del Ministerio Público - levante unas diligencias de Averiguación Previa y de la Investigación aparezca que los hechos sucedieron en una circunscripción que no le corresponde, tendrá que poner a disposición del Representante Social correspondiente las diligencias que haya levantado y al indiciado en su caso, para que este resuelva si ejercita o no la acción penal.

De lo anterior concluimos que el ejercicio de la acción penal, siempre deberá hacerse ante la autoridad judicial que corresponda; el Ministerio Público Investigador en los casos de excepción, cuando por el delito de que se trate o la peligrosidad del delincuente, el proceso se siga en territorio diferente de donde sucedieron los hechos, aunque también cuando haya conflicto sobre a quien corresponde la competencia para conocer de un determinado proceso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación será quien decida sobre la autoridad judicial competente.

5.- Los casos en que no se ejercita la acción penal.

De la actividad desarrollada por el Ministerio Público durante las diligencias de averiguación previa, puede llegarse a la conclusión de no ejercitar la acción penal, ante la autoridad judicial, también puede suceder que por alguna circunstancia la averiguación previa se mande a la reserva, mientras comparece alguna persona citada o que de plano se ordene el archivo, por no existir elementos suficientes o pruebas para proceder en contra del indiciado, o porque de los hechos se desprende que no se configura delito alguno.

La determinación de archivo, indica Colín Sánchez: "No significa que por haberse resuelto así, ya no se pueda hacer nada, porque en cuanto aparezcan nuevos elementos el Ministerio Público, queda obligado a continuar la averiguación, por que carece de atribuciones jurisdiccionales y sus determinaciones no causan estado". (41)

La situación analizada en el párrafo que antecede, ha provocado en la doctrina innumerables críticas, porque si el Ministerio Público, es la institución facultada para ejercitar la

(41)

Colín Sánchez Guillermo, Ob. cit. pág. 260.

acción penal y en un momento dado se niega a ello, con grave detrimento del interés social que le ha sido encomendado, la sociedad queda en una situación de ausencia de representación por parte del Estado.

En nuestra organización jurídica no existen verdaderos medios de control para esos casos, la única vía que se puede intentar es acudir con la queja ante el Procurador General de Justicia, pero esto en la práctica representa muchos inconvenientes, porque en caso de que se lograra entrevistarse con él, si insistiera en apoyar un acto arbitrario, nada se arreglaría y en cambio se tendrían muchas molestias, además de las ya sufridas por el delito.

Entre los autores que critican el sistema de control del Ministerio Público, comentaremos algunos de ellos:

González Bustamante: Considera inadmisibile que se confíe al Órgano que promueve la acción "decidir libremente si ejercita la acción penal o se desiste de ella, cuando estima conveniente".

Subarán Capmany: Estima que en México, existe un Ministerio Público deformado, omnipotente, monstruoso, que se pretende que esté fuera y por encima de la ley; un Ministerio Público que desnaturaliza el principio de "donde no hay acusador no hay

juez", con la arrogancia de que el acusador será siempre él y cuando quiera serlo.

Matos Escobedo indica: Que es ineficaz, poco objetivo y contrario a la unidad del Ministerio Público, el control interno, "no se ve la utilidad de tocar las diversas piezas de un teclado que han de dar una sola y misma nota.

Finalmente Machorro Narváez: Entiende que si a través del artículo 21 Constitucional, se buscó garantizar imparcialidad en favor del inculcado, no es posible investir al Ministerio Público de facultades omnímodas en la averiguación previa, ya que entonces se desplazaría solamente el problema del juez abusador al Ministerio Público abusador.

Se ha discutido insistentemente en la posibilidad de acudir al juicio de amparo y entre los argumentos se ha dicho que es improcedente que no existe precepto constitucional como garantía para la persecución de los delitos; esto es mentira, porque el juicio de amparo no debe entenderse como una institución creada únicamente para la protección de intereses privados, sino por el contrario para mantener el orden jurídico frente a todo acto arbitrario de quien tiene el poder.

Ignacio Burgos señala: "El Juicio de Amparo, es una institución que tiene por finalidad proteger el orden establecido

por la constitución, frente a la actuación arbitraria o autoritaria que quebrante en perjuicio de todo sujeto que esté -
(42)
colocado en la situación de gobernado".

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL.

Las excluyentes de reponsabilidad es otra de las causas por las que el Ministerio Público, no ejercita la acción penal, toda vez que el artículo 3o. bis. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ordena: "En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercitará acción penal".

Por lo que respecta a las excluyentes de responsabilidad, el artículo 15 del Código Penal, indica: Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible.

(42)

El Ministerio Público en el Juicio de Amparo. Ponencia presentada en el Segundo Congreso Nacional de Procuradores, celebrado en México, en -
1963.

II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencionalmente o imprudencialmente.

III.- Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

1a.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

2a.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

3a.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y:

4a.- Que el daño que iba a causarle el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escándalo o por cualquier otro medio, trate de penetrar sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión. Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación y hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad aquél que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignado en la ley.

VI.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar.

VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituye un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo.

IX.- Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El conyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y

c) Los que están ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

X.-Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es venecible.

Conclusión: En el control de las actividades del Ministerio Público, en las investigaciones y en el ejercicio de la acción penal, siempre ha habido abusos y atropellos por parte de este órgano investigador, así como de la Policía Judicial, esto aunado a los compromisos sociales, políticos y económicos de algunos de ellos, trae como consecuencia que las investigaciones y consignaciones se hagan arbitrariamente, consignando a inocentes y dejando en libertad a verdaderos delincuentes, es por eso que en muchas ocasiones se ha dicho que la Policía Judicial, principalmente, "es una fábrica de delincuentes".

El sistema de control a que nos referimos es ineficaz, porque en la Policía Judicial, cada vez que hay cambio de Procurador General de Justicia, sobre todo en la del Distrito

Federal, los comandantes siguen siendo los mismos si acaso los cambian de una comandancia a otra, y el subdirector de la Policía, pasa a ser director, con lo que las cosas siguen iguales y a veces peores, en cuanto al Ministerio Público, sólo se cambian a los subprocuradores y algunos directores o jefes de departamento, con lo que considero no es suficiente para un efectivo control de las actividades del personal del Organó Investigador.

En cuanto a los Representantes Sociales Adscritos a los Juzgados Penales y a los Mixtos de Paz, los primeros el exceso de trabajo les impide estar presentes en todas las diligencias y estar a su vez haciendo sus conclusiones, por lo que estas en algunas veces las hacen los secretarios del Ministerio Público, en cuanto a los que están adscritos a los Juzgados Mixtos de Paz, tienen una intervención muy limitada en los procesos ya que tienen asignados varios Juzgados, que les impiden estar presentes en todas las diligencias señaladas por estos, y en lo que más intervienen es en hacer las conclusiones de los expedientes, para que estos pasen a sentencia.

Para terminar esta conclusión, diré que sería muy conveniente que cuando se cambie a los Procuradores Generales tanto General Federal como del Distrito, deban cambiarse no solamente a los Subprocuradores, sino también a todos los directores, Jefes de Departamento y sobre todo, a los Comandantes de

de la Policía Judicial Federal y del Distrito Federal, y que los nuevos nombramientos recaigan sobre personas de reconocida capacidad y honestidad y que estos se encarguen de hacer cumplir las leyes y Reglamentos Interiores, así como dar de baja a todos aquellos elementos irresponsables y corruptos que hay en esas instituciones, que por tanto tiempo han sido un cancer para la sociedad, ya que su omnipotencia los hace semejantes al Monarca Luis XIV, que decía "El Estado Soy Yo", paralelamente a lo que dicen los Agentes Investigadores y de la Policía Judicial, "LA LEY SOY YO".

C A P I T U L O I I I

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL SIN DETENIDO

- 1.- Cuando se ejercita la acción penal.
- 2.- Causas por la que se ejercita la acción penal.
- 3.- Requisitos para el ejercicio de la acción penal.
- 4.- Inconvenientes del ejercicio de la acción penal.

1.- Cuando se ejercita la acción penal.

Se ejercita este tipo de acción penal cuando el delito no tiene pena privativa de libertad, cuando la pena es alternativa o cuando la sanción es únicamente pecuniaria, como es el caso del delito de Daño en Propiedad Ajena.

De lo anterior deducimos que cuando un delito no tiene señalada en la ley sustantiva una pena privativa de libertad o alternativa entre una corporal y otra pecuniaria, o únicamente -- ésta última, la autoridad judicial no puede ordenar la aprehensión de un presunto inculpado, porque violaría las garantías individuales consagradas en los artículos 16 y 18 Constitucionales.

El artículo 16 Constitucional establece: "Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho que la ley castigue con penal corporal." (43)

(43)

Constitución Política Mexicana.

El artículo 16 Constitucional, indica muy claramente que la orden de aprehensión debe ser girada por la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, además que la preceda una denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, lo cual es una garantía individual para el gobernado, ya que en caso de violarse esta, puede combatirse fundamentalmente mediante el Juicio de Amparo.

Respecto a lo estipulado por el artículo 18 de la Constitución Política Mexicana que establece: "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva". (44)

La prisión preventiva a que se refiere este artículo es la que sufre un presunto inculpado durante el tiempo que dura el proceso, siempre que en el término de 72 horas, a que se refiere el artículo 19 Constitucional, se le haya decretado su formal prisión, hasta que se dicte sentencia, ya sea que se le condene o se le absuelva, porque si se le condena no será prisión preventiva sino definitiva, y en caso de ser absuelto ésta terminará con todas sus consecuencias.

Continuando con el artículo 18 Constitucional, éste habla de que el delito merezca pena corporal, y considero que no es

(44) Constitución Política Mexicana.

un merecimiento, sino un mandato de la ley sustantiva previamente establecida, porque de lo contrario el principio de legalidad no tendría ningún valor jurídico.

Continuando con el análisis del artículo 16 Constitucional en su segundo párrafo agréga: "Que esten apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, " hecha excepción de los casos de flagrante delito, en - que cualquier persona puede aprehender al delincuente y sus - cómplices poniéndolos sin demora, a disposición de la autoridad inmediata". (45)

Este párrafo se refiere a los casos de excepción en que no se necesita la orden de aprehensión de la autoridad judicial, en que cualquier persona puede detener al presunto indiciado así como a sus cómplices para ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, aunque es un caso de excepción el artículo no especifica a que tipo de autoridad se refiere, si es la investigadora o la judicial, o si es la autoridad administrativa a que se refiere el tercer párrafo del artículo citado.

Este párrafo se refiere a que, solamente en los casos ur

(45)

Constitución Política Mexicana.

gentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Estudiando con más detenimiento los dos casos de excepción anteriores, tenemos que para aprehender a un individuo, se necesita invariablemente orden de aprehensión, con excepción de: - - Cuando es sorprendido el infractor en el momento en que está cometiendo el delito, esto nos lleva al estudio de la flagrancia, así como la cuasi flagrancia.

Dentro de la flagrancia se involucra, para los efectos de que el sujeto pueda ser detenido o aprehendido por la Policía Judicial o por el Ministerio Público sin orden judicial; la cuasi flagrancia empieza en el momento inmediato posterior a la comisión del delito como lo establece el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, "Que cometido un delito, señala a un sujeto como responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad."⁽⁴⁶⁾

De los casos señalados para la aprehensión sin orden judi-

(46)

Código Federal de Procedimientos Penales.

cial, el primero no necesita explicación alguna, o sea la flagrancia, en cuanto a la cuasi flagrancia, si es necesario analizarla por la interrogante que registra la ley al expresar -- "después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es materialmente perseguido", que debe entenderse por después y hasta que tiempo alcanza la persecución.

Al estudiar la cuasi flagrancia Rivera Silva indica: "Que si después indica posterioridad en tiempo, podría decirse que en la cuasi flagrancia que se examina queda cualquiera etapa temporal posterior al delito, más esta interpretación no es correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 Constitucional.

Explicado el alcance de después, agréga Rivera Silva, es necesario aclarar hasta que punto es todavía operante la cuasi flagrancia, en el tiempo de persecución es decir, si se está en la flagrancia cuando en lo materialmente perseguido, transcurre una hora, cinco horas o un día, estimamos que se está dentro de la cuasi flagrancia en tanto no cesa la persecución independientemente del tiempo, si por cualquier razón se suspende ésta, ya no se está en la hipótesis prevista en la ley." (47)

(47)

Rivera Silva Manual. Ob.Cit. página 154.

De lo anterior concluimos que fuera de los casos que hemos explicado anteriormente y que se encuentran establecidos en el artículo 16 Constitucional y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, la consignación se hará sin detenido, solicitando de la autoridad judicial la orden de aprehensión o de comparecencia en su caso, porque si el Ministerio Público ordena la detención sin observar los casos de flagrancia y cuasi flagrancia, se estaría violando las garantías individuales que tienen los individuos en nuestro país.

2.- Causas por las que se ejercita la acción penal.

Una de las causas principales del ejercicio de la acción penal sin detenido es la obligación del Ministerio Público de ejercitarla porque así se lo ordenan las leyes, siempre que de las diligencias practicadas se tenga la certeza de que se ha cometido un delito, que éste se imputa a una persona determinada y que además tenga una pena señalada en el Código Penal, privativa de libertad, para que proceda la solicitud de orden de aprehensión, hecha por el Representante Social a la autoridad judicial, como lo establecen los artículos 16 Constitucional y 132 del Código de Procedimientos Penales.

Otra de las causas por las que se ejercita esta acción penal, es la contenida en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, que en su párrafo tercero indica: "Que cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si ésta garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no pri--

vativa de libertad." (48)

El artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, ordena cuando y en que condiciones se puede poner en libertad al presunto inculcado, pero también establece que cuando el delito de que se trate merezca pena alternativa entre una corporal y una pecuniaria la consignación se hará sin detenido, porque en estos casos la Constitución prohíbe la detención del indiciado sino es pena corporal la establecida en la ley para el caso concreto.

La fracción VI del citado artículo establece: "Que en caso de que el acusado desobedeciere sin justa causa las órdenes del Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente orden de aprehensión en su contra.

Continuando con las causas por las cuales se ejercita acción penal sin detenido el artículo 33 del Código de Procedimiento - Penales del Distrito Federal, indica: "Que en todos los casos en que el delito no de lugar a detención, a pedimento del Ministerio Público, se librará orden de comparecencia en contra del inculcado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que

(48)

Código de Procedimientos Penales del D.F.

existan elementos que permitan presumir la existencia de delito y la responsabilidad del inculpado." (49)

Otra de las causas y que será la última que analisemos es - la establecida en el artículo 62 párrafo primero del Código Penal, en el cual se indica: "Que cuando por imprudencia se ocasione únicamente daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo, se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño." (50)

De lo anterior se desprende que en los casos a que se refiere el artículo anterior tampoco se puede privar de la libertad a una persona preventivamente, en virtud de que el delito de daño en propiedad ajena, se sanciona únicamente con multa, por lo que el Ministerio Público, al ejercitar acción penal tendrá que hacerlo sin detenido, solicitando del Juez la orden de comparecencia, para el efecto de que el presunto inculpado rinda su declaración preparatoria, toda vez que en este delito como en los demás que tengan pena alternativa la constitución en sus artículos 16 y 18, prohíben la detención preventiva de un presunto inculpado.

(49) Código de Procedimientos Penales del D.F.

(50) Código Penal del Distrito Federal.

3.- Requisitos para el ejercicio de la acción penal.

Los requisitos que debe reunir el ejercicio de la acción penal sin detenido que hace el Ministerio Público son según el artículo 16 Constitucional; a) Que exista una denuncia, acusación o querrela; b) Que sea de un hecho determinado por la ley como delito; c) Que el hecho esté castigado con pena corporal conforme a la ley; d) Que la denuncia, acusación o querrela, estén apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, y; e) Que la acción penal la ejercite el Ministerio Público.

Estos requisitos son considerados por algunos autores como indispensables para el ejercicio de la acción penal; sin embargo se ha sostenido por otros, que para dictar un mandamiento de aprehensión o detención, se requiere que el cuerpo del delito esté comprobado; está muy claro que al artículo 16 Constitucional, no exige que se satisfaga este requisito, ya que el Ministerio Público al consignar la averiguación previa, sólo consigna hechos que pueden ser constitutivos de delito y no delitos ya comprobados, porque quien declara que un delito se ha comprobado es única y exclusivamente la autoridad judicial, quien tiene la facultad por mandato de la ley de declarar el derecho, como lo establece el artículo 1º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, pero principalmente el artículo 21 Constitucional, por lo que se puede considerar que el cuerpo del delito no es requisito indispensable para el ejercicio de la acción pe-

nal, sino para dictar el auto de formal prisión.

La tendencia de la doctrina mexicana se pronuncia en el sentido de integrar al cuerpo del delito los elementos del tipo, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan debidamente integrados tales elementos al tipo penal correspondiente, con lo que se puede establecer que el cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que se adapta con precisión en la definición legal de un delito, el cuerpo del delito es el contenido del delito real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito.

La teoría penal de la acción finalista puede determinar un distinto concepto sobre el cuerpo del delito, de tal suerte Adato de Ibarra lo define como "El conjunto de presupuestos y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permiten de una parte, definir exactamente el delito dado, y por otra, establecer su nota distintiva respecto de los otros delitos." (51)

Para Fernando Arilla Bas: "El cuerpo del delito esta constituido histórica, espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito", por lo que se puede concluir que en la mayoría de los conceptos manejados por la doctrina mexicana se basa en la descripción hecha por la norma y que -

(51) Adato de Ibarra Victoria, citada por García Ramírez Sergio. Ob. cit. página 399.

se encuentra contenida en el tipo legal, sin que se aporten nuevos elementos para enriquecer los conceptos manejados tradicionalmente por nuestra doctrina." (52)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido por cuerpo del delito el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal; esta regla general, se caracteriza por excluir del concepto de cuerpo del delito los elementos subjetivos, se refuerza con la tesis relacionada, publicada por el Semanario Judicial de la Federación en el sentido de que los elementos de la imprudencia no están sujetos a comprobación como cuerpo del delito, sino a prueba como elementos de responsabilidad, empero como excepción a la regla general apuntada, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que cuando el dolo es esencial para la existencia del delito, su comprobación se necesita para dictar auto de formal prisión.

El cuerpo del delito está constituido por la realización histórica espacial y temporal de los elementos contenidos en la figura que describe el delito; las normas penales singulares describen figuras de delito, las cuales tienen únicamente un valor hipotético, ya que para que nazca un delito propiamente dicho es

(52) Arilla Bas Fernando. Ob. cit. página 78.

necesario que una persona física realice la conducta descrita en la norma; al realizarse una de dichas conductas, se ha integrado, tanto en el tiempo como en el espacio, históricamente la hipótesis y se ha corporizado la definición legal.

La regla contenida en los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, consiste en comprobar la existencia de los elementos materiales del delito.

Para lograrlo se observará en cada caso concreto, la figura del delito descrita en el precepto de la Parte Especial del Código Penal, separando los elementos propiamente materiales de los que no lo son y mediante un proceso de educación se comparará dicho precepto legal con la conducta ejecutada por el acusado para llegar a la conclusión de si ésta encaja o no en la definición.

El cuerpo del delito puede comprobarse mediante toda clase de pruebas, siempre que éstas sean lógicamente adecuadas para lograr el conocimiento de la existencia del elemento constitutivo de que se trate. Los elementos materiales del delito que se traduzcan en cambio o modificaciones anatómicas o patológicas, como sucede por ejemplo en los delitos sexuales, deberán ser comprobados mediante pericia médica y aquellos otros que afecten a objetos y lugares, como por ejemplo en el delito de daño en propiedad ajena, deberán acreditarse forzosamente por medio de la

Inspección ocular.

La comprobación de los elementos materiales del delito, solamente se requiere, para su integración del cuerpo según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquellos casos en que están comprendidos en la definición legal, como ocurre en los delitos contra el honor; el artículo 344 del Código Penal, - en su fracción I establece: "Al que públicamente y fuera de riña diere a otra una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe en la cara, se le aplicará de tres días a un año de prisión y multa de cinco a trescientos pesos". (53)

Los elementos constitutivos del cuerpo del delito, deben por regla general, hallarse plenamente probados en el momento de dictarse la formal prisión, por excepción podrá dictarse este auto, aunque no esté probada la totalidad de dichos elementos, en el caso de que los que no estén sean de carácter negativo. Pues entonces queda a cargo del sujeto pasivo de la acción penal la prueba del hecho positivo que desvirtúa el negativo.

El cuerpo del delito es la base del proceso y tiene por lo general, carácter principal, sin embargo por excepción, reviste carácter accesorio en dos casos: Primero; El cuerpo del delito -

(53)

Código Penal Mexicano.

de encubrimiento, que es un delito accesorio, requiere la preexistencia de un delito principal y; Segundo: La prueba de la causa excluyente de penalidad del aborto descrita en la segunda parte del artículo 333 del Código Penal, requiere por su parte, la comprobación del cuerpo del delito de violación, productora del embarazo.

No es necesario que el cuerpo del delito principal se haya comprobado en proceso distinto, anterior, que haya terminado con sentencia condenatoria, establece Arilla Bas: "Basta que en el proceso seguido por el encubrimiento o el aborto, obren elementos probatorios suficientes para comprobar el cuerpo del delito principal, por lo tanto el Juez en su resolución, ya sea de termino Constitucional o sentencia, deberá razonar la existencia o inexistencia del delito principal." (54)

(54)

Arilla Bas Fernando. Ob. cit. página 86.

REGLA PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO.

La regla indicada para la comprobación del cuerpo del delito consiste en comprobar la existencia de su materialidad, separando los elementos materiales de los que no lo son, en la definición contenida en cada tipo legal; carecen de reglas especiales para su comprobación los delitos de amenazas, injurias, estupro y violación.

En las amenazas sería necesario comprobarlas por cualquier medio de prueba, como la confesión del inculpado complementada por otras pruebas que la confirmen; la declaración de testigos que hubiesen oído proferir las frases amenazantes o la misiva o recado en que se contienen dichas palabras.

En la injurias, se emplearía el mismo procedimiento, en cuanto a los delitos de estupro y violación, por lo que se refiere al primero, deberá comprobarse por prueba pericial la existencia de la cópula, por el examen médico que se haga a la estuprada y al estuprador; que el estupro se realizó en una mujer, y que esta es menor de dieciocho años. Los demás elementos no podemos considerarlos como elementos materiales, sino como elementos subjetivos que se refieren a virtudes o atributos de la persona que ha sido afectada por el delito, como son la castidad y la honestidad. Si la ley penal ha fijado un límite de dieciocho años para la mujer que es estuprada, es porque sin necesidad de que expresamente lo establezca, presume que la mujer menor de esa edad es casta y honesta.

REGLAS ESPECIALES PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO.

Los Códigos de Procedimientos Penales establecen reglas especiales para la comprobación del cuerpo de ciertos delitos; para su mejor comprensión se clasifican en dos grupos, adoptando la clasificación del Código Penal del Distrito, pero sin que -- ello signifique que todos los delitos comprendidos en los capítulos mencionados, deban comprobarse por reglas especiales.

El cuerpo del delito de robo se comprueba por sus elementos materiales o por la confesión del inculcado. Si se trata de comprobar lo primero, debe demostrarse que alguien se ha apoderado de una cosa que se reputa ajena; que sea mueble y que lo haya hecho sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley. Debe tenerse en cuenta que el Código Penal dispone que se dará por consumado el delito, de robo, desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aunque la abandone o lo desapoderen de ella. En nuestro derecho se emplea el término "apoderamiento" y no "sustracción" como en el derecho francés.

Si no fuera posible comprobar el cuerpo del delito de robo por sus elementos materiales, se comprobará por la confesión del inculcado. La tendencia de dar a la confesión un valor absoluto para la comprobación de ciertos delitos patrimoniales ha sido -- criticado, aunque los Códigos de Procedimientos, todavía le reconocen el valor probatorio que se le reconoció en legislaciones

derogadas, si bien es cierto que el Código Federal al establecer las reglas para la valorización jurídica de la prueba, da a la confesión el valor de un simple indicio.

El Código de Procedimientos Penales Federal, en su artículo 134, ordena: "Que tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará acción penal ante los tribunales.

El artículo 168 del citado ordenamiento indica: "El funcionario de policía judicial y el tribunal en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal. El cuerpo del delito se tendrá por --comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal." (55)

De lo anterior concluimos que los requisitos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, son los que llamaremos --primarios y los que menciona el Código Federal de Procedimientos Penales, serán secundarios, aunque solamente por considerar

(55)

Código Federal de Procedimientos Penales.

la jerarquía de la ley que las contiene, porque siendo ordenamientos que se deben acatar sin que para esto tenga que ver la jerarquía de las mismas, si el Ministerio Público las hace valer ante la autoridad judicial y la consignación se encuentra debidamente integrada siempre tendrá un resultado favorable a dicha petición.

LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD PENAL,

La presunta responsabilidad es otro de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución General de la República para que proceda legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión.

Tanto en la práctica como en la doctrina se habla indistintamente de responsabilidad probable o presunta; ambos términos son sinónimos y significan: Lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios. En consecuencia, existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico por el cual debe ser sometido a proceso.

La determinación de la presunta responsabilidad del inculpado corresponde, fundamentalmente al juez; sin embargo, también concierne al Ministerio Público. Es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, analice los hechos y todas las pruebas recabadas, porque aún habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad, no podría cumplir con el ejercicio de la acción penal.

El Órgano jurisdiccional, por imperativo legal, también deberá establecer si existe probable responsabilidad para decretar la orden de captura y el auto de formal prisión.

En ambos casos el juez hará un análisis lógico y razonado de todos los hechos consignados en la averiguación previa; no debe en forma arbitraria, tener por demostrada la responsabilidad presunta de ninguna persona, sin el previo análisis valorativo de los elementos de cargo y de las pruebas de descargo, -- cuando éstas se hayan aportado.

En la práctica, bastan indicios para considerar demostrada la presunta responsabilidad, sin embargo el juzgador no debe atenerse exclusivamente a eso, pues lo más prudente es atender a los diversos medios de prueba establecidos en cada una de las leyes adjetivas, para que previo análisis de los hechos, en relación con éstos, conduzcan a una resolución consistente y capaz de evitar procesos inútiles y molestias sin fin a las personas.

Es conveniente aclarar que en muchas ocasiones, el juez penal dicta orden de aprehensión, por estimar que de la averiguación previa se deducen elementos suficientes para hacer probable la responsabilidad penal de una persona; no obstante, -- posteriormente al determinar la situación jurídica del procesado, dentro del término de setenta y dos horas, resuelve que no

está demostrada. Aparentemente se está en una situación contradictoria; sin embargo las resoluciones dictadas en tal sentido son estrictamente apegadas a derecho, porque la presunta responsabilidad es lógico que pueda destruirse, como ocurre con frecuencia si dentro del término constitucional, se practican diligencias suficientes para desvirtuar el material probatorio - presentado por el Ministerio Público.

4.- Inconvenientes del ejercicio de la acción penal.

Los inconvenientes del ejercicio de la acción penal, son numerosos, empezaremos por mencionar que para la integración de la averiguación previa el Ministerio Público, no tiene un tiempo determinado en la ley; por lo tanto, el ejercicio de la acción penal está en la misma situación.

Cuando se haga necesaria la práctica de diligencias fuera de la jurisdicción del Ministerio Público, el artículo 38 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, indica: "Que cuando tuviere que practicarse una diligencia, ya sea por la policía judicial o por los tribunales, fuera del lugar del juicio, se encargará su cumplimiento por medio de exhorto o requisitoria al funcionario correspondiente de la localidad en que dicha diligencia deba practicarse". (56)

De lo prescrito en el artículo anterior se desprende que en los casos en que deba practicarse una diligencia investigatoria el Ministerio Público tendrá que solicitar el libramiento de exhorto, por conducto de la autoridad judicial, en caso contrario no podrá ejercitar la acción penal, por la incomple

(56)

Código de Procedimientos Penales.

ta integración de la averiguación previa.

Hay tres modos de ejercicio de la acción penal en que se dan diferentes circunstancias que son: Cuando se solicita Orden de Aprehesión, por delito que tiene como sanción pena privativa de la libertad; cuando se solicita Orden de Comparecencia, - porque el delito tiene señalada en la ley pena alternativa, o sea, una privativa de libertad y otra pecuniaria, o únicamente ésta última, y también cuando el delito de que se trate tiene pena privativa de la libertad pero fué cometido debido al tránsito de vehículos, que es la única ocasión en que el Ministerio Público, puede ordenar la libertad provisional bajo caución del presunto inculpado, previniéndole que deberá comparecer ante el Juez a quien se consigne la causa a la primera cita que se le gire, y en caso contrario el Organo Jurisdiccional, ordenará su aprehensión y hará efectiva la garantía exhibida ante el Organo Investigador.

Es conveniente hacer notar que en todos y cada uno de los casos que hemos mencionado anteriormente, la autoridad judicial tiene la potestad de la ley, cuando se han llenado los requisitos que la misma establece, como lo indica el artículo 1º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; "Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal: I.- Declarar en la forma y términos que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es -- o no delito; II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabi

lidad de las personas acusadas ante ellos, y III.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes.- Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal." (57)

Por lo establecido en el artículo que antecede en el caso en que el Ministerio Público ejercite acción penal sin detenido considerando que se han reunido los requisitos legales, para solicitar al Juez la orden de aprehensión o de comparecencia en su caso y remite la consignación a este para que ordene la detención y este considera que no son suficientes los elementos contenidos en la averiguación previa, quien de los dos tendrá la razón, puede ser que alguno u otro la tenga, pero según lo establecido en la ley el que debe declarar el derecho sólo será el Juez, porque el Representante Social, consigna hechos que -- pueden ser constitutivos de los delitos.

Indudablemente que la última palabra la tendrá siempre el Organó Jurisdiccional, porque consignada el acta ante él es la autoridad que tiene la facultad decisoria, porque puede negar la orden de aprehensión y también puede negar la de comparecencia, ya sea porque considere que los hechos consignados no son constitutivos de delitos o siéndolo no son suficientes, también puede ordenar que se practiquen nuevas diligencias para completar las anteriores o de plano negar que existe delito que perseguir y mandar archivar la causa.

(57) Código de Procedimientos Penales del D.F.

Por todo esto considero que son demasiados inconvenientes los que trae consigo el hecho de la consignación sin detenido, y por lo mismo debería fijarse un tiempo para la integración de la averiguación previa y establecer en la ley adjetiva los requisitos que debe reunir la citada consignación.

De este modo se evitaría que el Ministerio Público, consignará averiguaciones incompletas para favorecer intereses ajenos, y se obligaría a la autoridad judicial a girar todas y cada una de las ordenes de aprehensión o comparecencia solicitadas por el Organó Investigador con sólo reunir los requisitos previamente establecidos, para cada caso concreto.

Para concluir diremos que los requisitos que contiene el artículo 16 Constitucional, son genéricos y los establecidos en el Código Federal de Procedimientos Penales específicos, ya que son los únicos ordenamientos que los refieren, porque el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, guarda silencio en este sentido, por lo que es necesario e indispensable agregar estos elementos o requisitos o en su caso reformar los ya establecidos, para su debida aplicación por ambas autoridades.

1.- El auto de radicación y sus efectos.

El auto de radicación es la primera actuación del Juez en una causa penal que tiene como principal característica el traslado de una averiguación previa del Organismo Investigador al Jurisdiccional, como consecuencia del ejercicio de la acción penal, que pone punto final a la actividad investigadora e inicia la decisoria, en que el investigador deja de ser autoridad única para convertirse en parte y sujetarse al Juez de la causa.

El auto que analizamos no tiene aparentemente ningún fundamento legal, pero si consultamos el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo primero señala la jurisdicción al establecer: "Corresponde exclusivamente a los tribunales del Distrito Federal", fracción I, "Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito; el artículo 110. indica "Que para fijar la competencia, cuando deba tener como base la sanción que la ley señala, se atenderá: I.- A la sanción correspondiente al delito mayor, en caso de acumulación, y II.- A la suma de los máximos de las sanciones corporales, cuando la ley disponga que la correspondiente a determinado delito se agréguen otra u otras de la misma naturaleza." (58)

(58)

Código de Procedimientos Penales del D.F.

Los artículos anotados establecen la jurisdicción y competencia de la autoridad judicial por lo tanto, la radicación de una averiguación en un Juzgado, tiene como consecuencia lógica que el Juez es competente para conocer de la misma, y que además se cometió en su jurisdicción; la radicación, produce los siguientes efectos; según lo indica Rivera Silva:

"Primero: Fija la jurisdicción del Juez, con lo cual este tiene la facultad, obligación y poder de declarar el derecho, en todas las cuestiones que le sean planteadas.

Segundo: Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, lo que indica que el Ministerio Público, el inculcado y su defensor, se encuentran sujetos a un determinado Juez, ante el cual - deben promover y realizar todas las gestiones que estimen necesarias.

Tercero: Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional; radicado un asunto en determinado tribunal, los terceros también están obligados a concurrir ante este.

Cuarto: Abre el período de preparación del proceso; el auto de radicación señala la iniciación de un período con término máximo de setenta y dos horas, que tiene por objeto el fijar una base segura para la iniciación de un proceso." (59)

(59)

Rivera Silva Manuel. Ob. cit. página 156.

En la práctica estos autos contienen los elementos que señala Franco Sodi, como son: "Nombre del Juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I.- Radicación del asunto. II.- Intervención del Ministerio Público. III.- Orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública. IV.- Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; y V.- Que en general se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional."⁽⁶⁰⁾

Los efectos de éste auto, tiene como consecuencia inmediata la iniciación de la práctica de diligencias para establecer si está comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, ya que sin estos elementos el Juez no podría decretar la formal prisión del encausado; pero además en el caso de que se haya ejercitado la acción penal sin detenido el Juez tendrá la obligación de comprobar estos elementos para dictar la orden de aprehensión, porque en caso contrario de que le servía decretar la detención de un presunto inculcado, si dentro del término constitucional de setenta y dos horas, decreta la libertad del mismo por falta de elementos para procesar, salvo el caso de que se aporten pruebas dentro de este término y se

(60) Franco Sodi Carlos. Ob. cit. página 83.

demuestre la inocencia del imputado, como está ordenado en la fracción V del artículo 20 Constitucional.

C A P I T U L O I V

RESOLUCION DE LA AUTORIDAD JUDICIAL

- 1.- El auto de radicación y sus efectos.
- 2.- Resoluciones que dictará el Juez al recibir la consignación sin detenido.
- 3.- Requisitos para que la autoridad judicial gire la orden de aprehensión.
- 4.- Análisis procesal del artículo 4º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- 5.- Opinión personal.

2.- Resoluciones que dictara el juez al recibir la consignación sin detenido.

En la consignación sin detenido la autoridad judicial dictará primeramente el auto de radicación, ordenará que se registre la averiguación previa en el libro de gobierno que se lleva en el juzgado, dará vista al Ministerio Público para que intervenga ya como parte y turnará el expediente para su estudio; hecho lo anterior podrá estar en posibilidad de resolver si gira la orden de aprehensión, si la niega o si ordena que se practiquen nuevas diligencias para la debida integración y perfeccionamiento de la averiguación previa y posteriormente resolver si es procedente girar o negar la mencionada orden de aprehensión.

Es conveniente hacer notar que cuando se gira la orden de aprehensión no hay ningún problema, porque el procedimiento sigue sus causas normales, ya que se ha considerado que la averiguación está debidamente integrada, es decir que reúne los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, para ordenar la detención del imputado, privándolo de su libertad preventivamente y sujetándolo a un proceso para que durante el mismo se demuestre si ha cometido el delito que se le imputa y pueda entablarse en su contra el juicio de reproche por la ofensa hecha a la sociedad y si éste tiene pena privativa de la libertad quede definitivamente privado de la misma, después de haberle dictado sentencia condenatoria y que esta adquiera la categoría de cosa juzgada, contra la cual no procede recurso alguno.

En caso de que la autoridad judicial niegue la orden de --
aprehensión por considerar que de las constancias que integran
la averiguación previa no existen elementos suficientes o que
no hay delito que perseguir, esta resolución implica dos cues-
tiones que es necesario analizar.

1a.- Si no son suficientes los datos contenidos en la ave-
riguación previa, la autoridad judicial podrá negar la orden de
aprehensión, en base a lo establecido, por los artículos 16 Cong
titucional, pero también podrá ordenar que se practiquen nuevas
diligencias para estar en aptitud de ordenar la detención del
presunto inculpaado, ya que en la práctica es frecuente que se --
ordene lo anterior en base a lo establecido por el artículo 4º
del Código de Procedimientos Penales, que es totalmente ajeno -
a la situación jurídica que referimos y que lo menciono única-
mente porque será objeto de un análisis más profundo.

2a.- Por lo que se refiere a negar la orden de aprehensión
por considerar que no existe delito que perseguir, esta resolu-
ción será fundamentada en los artículos 16 Constitucional y 132
del Código de Procedimientos Penales, porque en la misma se de-
muestra que en las diligencias practicadas por el órgano inves-
tigador no existe delito que perseguir o que existiendo no fué
cometido por el sujeto a quien se le imputa o que éste se en-
cuentra beneficiado por una excluyente de responsabilidad por
lo que no puede ordenarse su detención.

También puede suceder que la acción penal que se ejercite esté prescrita, por lo cual no será posible ordenar la detención y la causa tendrá que ser archivada.

Otras resoluciones que dictará la autoridad judicial al recibir la consignación sin detenido, serán las siguientes: la.- Cuando el delito que se imputa al presunto responsable tiene señalada en la ley pena privativa de la libertad, dictará orden de aprehensión. 2a.- Si el delito imputado tiene pena alternativa entre una pena privativa y una sanción pecuniaria, girará orden de comparecencia. 3a.- También en el caso de que el delito tenga únicamente sanción pecuniaria la orden será de comparecencia, en virtud de lo establecido en los artículos 16 y 18 Constitucionales, los cuales prohíben la detención de personas por delitos que no tengan pena privativa de la libertad, señalada en la ley sustantiva.

Es necesario analizar lo preceptuado por el artículo 271 -- del Código de Procedimientos Penales, el cual autoriza indebidamente al órgano investigador para poner en libertad a un presunto responsable de un delito, cometido por tránsito de vehículos, considero incorrecta su aplicación porque la fracción I del artículo 20 Constitucional, indica que la autoridad que está autorizada para ordenar la libertad provisional es únicamente la judicial, en consecuencia lo establecido en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, es contrario al 20 Constitucional, y por lo tanto considero que debe derogarse.

3.- Requisitos para que la autoridad judicial gire la orden de aprehensión.

Los requisitos que deben reunirse para que la autoridad judicial gire la orden de aprehensión, son los mismos que exige la Constitución para el ejercicio de la acción penal, salvo algunas excepciones, estos son: 1.- Que exista una denuncia, acusación o querrela; 2.- Que sea de un hecho determinado por la ley como delito; 3.- Que éste hecho tenga en la ley pena corporal; 4.- Que la denuncia acusación o querrela esten apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad penal del inculpado, y; 5.- Que la solicite el Ministerio Público.

Estos requisitos son considerados como esenciales, sin embargo se ha considerado por la doctrina, que en toda orden de aprehensión debe comprobarse el cuerpo del delito y acreditarse la presunta responsabilidad del inculpado, aunque es conveniente aclarar que el artículo 16 Constitucional no exige estos requisitos, únicamente se refiere a los primeramente citados, ya que son elementos principales del auto de formal prisión, como lo ordena el artículo 19 Constitucional; se ha dicho en su defensa que si bien es cierto que estos elementos son constitutivos del auto de formal prisión, también lo es que si no se comprueban en el análisis de la averiguación previa para girar la orden de aprehensión, al ser detenida la persona inculpada, no podrá decretársele la formal prisión y mucho menos seguirsele un proceso que tenga como finalidad su condena, puesto que se ha fundamenta

do sobre bases muy endeblés.

Por regla general la orden de aprehensión debe ser girada por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público, por excepción el artículo 16 Constitucional dispone que solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del acusado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad judicial. Los artículos 266 fracción II del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y 193 del Código Federal también autorizan al Ministerio Público a detener en el caso mencionado, actividad con la que no estoy de acuerdo, en virtud de que la orden de detención debe ser pedida por el órgano investigador a la autoridad política del lugar.

Ya hemos analizado algunos de los requisitos de la orden de aprehensión, pero que es ésta; para algunos autores la orden de aprehensión es un mandamiento judicial por medio del cual se dispone la privación procesal de la libertad de una persona, con el propósito de que ésta quede sujeta, cautelarmente a un proceso determinado como presunta responsable de la comisión de un delito; para otros, es el acto jurisdiccional legalmente fundado que ordena la privación de la libertad de una persona por un tiempo determinado; para otros más es un acto de la autoridad judicial, que dispone en base a la potestad que la ley le conce

de, la privación de la libertad preventivamente para someterlo a un proceso por la presunta comisión de un delito, en el que se cumplan las formalidades que la ley establece.

Por lo que respecta a la forma de la orden de aprehensión, según el artículo 195 segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que la resolución contendrá una relación sucinta de los hechos que la motiven, sus fundamentos legales y la clasificación provisional que se haga de los hechos delictuosos. Respecto a la ejecución de la orden, ésta compete a la policía judicial, a la que se turna por conducto del Ministerio Público, como lo previene el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; realizada la aprehensión debe ponerse al detenido sin demora a disposición del Juez, informando al tribunal sobre la hora en que ésta se efectuó, la que no puede durar más de veinticuatro horas según lo establecido por la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución.

En acuerdo de lo. de abril de 1977, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinó que las personas --aprehendidas o detenidas por orden de autoridad judicial deberán ser puestas sin demora a disposición del Juez respectivo, asentando la hora en que comenzó la detención; y las aprehendidas o detenidas en casos de flagrante delito o urgencia, deberán ser puestas a disposición del Juez que corresponda, de la autoridad competente o en libertad, también sin dilación alguna, según --

el resultado que arrojen las diligencias de averiguación previa practicadas.

En los términos del acuerdo del 31 de julio de 1978, del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, modificado el 22 de abril de 1983, las órdenes de aprehensión dictadas por delitos culposos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, así como las de arresto por correcciones disciplinarias o medidas de apremio, serán cumplidas por la policía judicial sólo entre la primera hora del día lunes y las doce horas del viernes, salvo que se trate de delitos culposos graves o bien dolosos en los que la policía judicial pondrá el mayor cuidado en hacer efectivas de inmediato las ordenes de aprehensión y de arresto.

Jurisprudencia: Para dictar orden de aprehensión no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito sino sólo que se llenen los requisitos previstos por el artículo 16 Constitucional. No es necesaria para su expedición la precisa clasificación del delito. Para fundar la orden de aprehensión no es preciso establecer el tipo delictivo en el que encuadre exactamente la conducta. Se requiere que el hecho que la motive constituya un delito castigado con pena corporal, si la pena en la especie, es alternativa, la orden de aprehensión pugna con el artículo 16 Constitucional.

Debe concederse amparo en forma total, y no para efectos -

de subsanar deficiencias de forma, cuando se impugna la orden de aprehensión que carece de requisitos de fundamentación y motivación. Cuando la orden de aprehensión carece de motivación, debe otorgarse el amparo en forma total y no para efectos de subsanar deficiencias de forma. La concesión del amparo contra orden de aprehensión carente de fundamentación y motivación debe ser lisa y llana, pero esto no restringe el imperio de la responsable para emitir nuevos actos si así lo estima conveniente. Estas y otras tesis sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Boletín Judicial de la Federación, son muy elocuentes en cuanto a la procedencia de la orden de aprehensión, como a continuación agregó.

La protección del amparo contra una orden de aprehensión - carente de motivación y fundamentación debe ser lisa y llana, sin que ello impida dictar un nuevo mandamiento de captura legalmente procedente. Para resolver sobre la constitucionalidad de una orden de aprehensión, el Juez Federal debe tener a la vista todas las constancias que sirvieron de motivación y fundamentación a ese acto.

No se requiere más declaración que la de un testigo, que apoye suficientemente la acusación. No basta el dicho de un testigo de oídas para fundar la orden de aprehensión. No es requisito indispensable citar el nombre del individuo a quién debe aprehenderse; basta con señalarle de modo que se haga indudable

su identidad. No se requiere oír previamente al acusado ni a los testigos de descargo que este presente. Basta con que la denuncia esté apoyada en datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado. Entre los requisitos previos para dictarla no figura que se tome declaración al inculgado ni que se le cite para hacerle saber los cargos en su contra; es necesario apreciar las declaraciones de los testigos para fundar el auto de formal prisión o para absolver o condenar, pero no para librar orden de aprehensión.

El Juez Federal puede ordenar la captura de los inculcados sin necesidad de exhorto no obstante que estos se encuentran en otra entidad federativa. Es manifiestamente inconstitucional la orden de aprehensión por delitos sancionados con pena alternativa, por lo que el Juez del amparo debe apreciarla en este sentido y conceder la protección de la justicia federal, y no negarla con base en la afirmación de que la prueba sobre la inconstitucionalidad de la orden corre a cargo del quejoso.

4.- Análisis procesal del artículo 4º del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal.

El análisis del artículo 4º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se hace necesario en mi concepto, toda vez que considero que en la práctica diaria de la impartición de justicia de ésta Ciudad, se ha aplicado inadecuadamente, porque del texto del artículo en cuestión se establece:

Artículo 4º.- Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio practicaré o pediré 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.

Si descomponemos el artículo 4º en tres partes encontramos:

Primera: Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicaré;

Segunda: O pediré 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;

Tercera: Pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial el Ministerio Público la turnará al Juez solicitando dicha detención.

Tomando en cuenta que el artículo 4^o se encuentra en el Capítulo primero y que este se refiere a la acción penal, lo más correcto hubiera sido que hablara únicamente de la consignación sin detenido y no de la integración de la averiguación previa -- que es competencia de la autoridad investigadora; como ordena el artículo 21 Constitucional, el cual en lo conducente dice: "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. Sin ser un gran jurista se puede entender que lo establecido por el artículo 4^o es contrario a lo ordenado por el artículo 21 Constitucional, lo que nos lleva reflexionar en que estaba pensando la persona que redactó el mencionado ordenamiento que mediante decreto fué expedido.

El artículo 21 Constitucional indica muy claramente que la investigación de los delitos incumbe al Ministerio Público, prohibiendo a la autoridad judicial realizar dicha función, tratando con ello de desaparecer por completo la costumbre inquisitoria de que las dos funciones sean desarrolladas por una misma persona como sucedía antes de la implantación de la Constitución

de 1917, por lo que la aplicación de artículos como el que analizamos nos retrocede 168 años, situación increíble en la era moderna en que los adelantos jurídicos son palpables en otros países.

Volviendo con las partes en que desglosamos el artículo citado, encontramos que lo establecido en la parte primera es correcto de acuerdo con la Constitución Política; pero el siguiente texto es garrafal, "O pedirá a la autoridad judicial que se practiquen" que corresponde a la segunda parte, es poco más que increíble, dado que el Ministerio Público ordena que el Juez investiga y juzgue al mismo tiempo, actividades estrictamente prohibidas por la Constitución; por lo que respecta a la tercera y última parte es innecesaria, aunque no es contraria a nuestra máxima ley, porque si quitamos el texto anotado entre comillas encontraremos que el artículo quedará de la siguiente forma:

Artículo 4^o.- Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público - - practicará 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.

Por lo que respecta a la aplicación práctica que se da al artículo controvertido, es la de ordenar que se practiquen nuevas diligencias para la debida integración y perfeccionamiento de la averiguación previa, situación que según el capítulo y artículo corresponde al Ministerio Público no siendo explicable porque el Juez hace suyo lo preceptuado en este artículo, ya que en base al mismo ni se gira ni se niega la orden de aprehensión, sino que únicamente la suspende hasta que el Ministerio Público solicita que se practiquen dichas diligencias, si es que lo hace, sino se guarda el expediente hasta que prescriba la acción penal para perseguir el delito y se mande al archivo el expediente dando por terminado un procedimiento que pudo tener como fin, la aplicación de una sanción penal a un inculpado, que después de ser procesado se le comprobó su responsabilidad penal en la comisión de un determinado delito y por lo mismo se le condenó a sufrir una pena de prisión, como una atribución que le conceden las leyes al órgano jurisdiccional, para prevenir la delincuencia que en un momento dado podría alterar el orden social.

La aplicación del artículo en cuestión por la autoridad judicial, trae como consecuencia inmediata que una autoridad lleve a cabo funciones que son de otra, no respetando las atribuciones de ésta, provocando un verdadero desorden y principalmente contrariando lo ordenado por nuestra Constitución, por lo que considero necesario crear nuevas leyes procesales que establezcan claramente las facultades de cada autoridad, para

evitar intrusiones y mala aplicación de nuestras normas penales.

El texto del artículo 4º del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, supongo pensando positivamente, que en su origen fué creado para cuando el Ministerio Público necesita practicar algunas diligencias de averiguación previa que es necesario ordene el Organó Jurisdiccional, como es la orden de cateo que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia, como lo indican el artículo 16 Constitucional y el Código Federal de Procedimientos Penales en su Capítulo VII, mismo que establece:

"Artículo 61.- Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá al tribunal respectivo o si no lo hubiere en el lugar al del orden común, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen. Según las circunstancias del caso el tribunal resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos. Cuando sea el Ministerio Público quién practique el cateo, dará --

cuenta al tribunal con los resultados del mismo.

Artículo 62.- Las diligencias de cateo se practicarán por el tribunal que lo decrete o por el secretario o actuario del mismo, por los funcionarios o agentes de la policía judicial, según se designen en el mandamiento. Si alguna autoridad hubiere solicitado del Ministerio la promoción del cateo, podrá asistir a la diligencia.

Artículo 66.- Si al practicarse un cateo resultare casualmente el descubrimiento de un delito distinto del que lo haya motivado, se hará constar en el acta correspondiente, siempre que el delito descubierto sea de los que se persiguen de oficio.

Artículo 69. Al practicarse un cateo se recogerán los instrumentos y objetos del delito, así como los libros, papeles o cualesquiera otras cosas que se encuentren, si fueren conducentes al éxito de la investigación o estuvieren relacionados con el nuevo delito, en el caso previsto en el artículo 66". (61)

De lo establecido por los anteriores artículos, se deduce que el artículo 40. sólo pudo ser creado para el caso de que fuera necesario un cateo, y como el órgano investigador no está autorizado para llevarlo a cabo, era necesario que una autoridad judicial lo decretara como lo indica el Código Federal de Procedimientos Penales, que es un ordenamiento más congruente con las funciones de las autoridades tanto de las investigadores como de

(61) Código Federal de Procedimientos Penales.

decisión, aunque esto en nada beneficia la aplicación del artículo que critico puesto que se ha aplicado a los casos reales a través de 54 años desde su publicación de agosto 29 de 1931.

Por último y para corroborar lo asentado, agregaré lo dicho por Carlos Franco Sodi, al hablar del multicitado artículo 4º del Código de Procedimientos Penales: "Este artículo faculta al Ministerio Público nuevamente para practicar la averiguación previa y ordena que cuando los requisitos del artículo 16 Constitucional estén satisfechos, debe turnar las diligencias al Juez solicitando la detención del inculcado, lo que no es otra cosa más que ejercitar en su contra la acción penal.

Desgraciadamente agrega el autor, en esta disposición se faculta al Ministerio Público para solicitar de los jueces que practiquen diligencias de averiguación en auxilio del órgano de la acción penal, lo que menoscaba su respetabilidad convirtiéndolos en amanueces de una autoridad administrativa contraria a la naturaleza de la averiguación previa que es función exclusiva del Ministerio Público y por último da un carácter híbrido al proceso, contrariando el texto del artículo 21 de la Constitución, que previene como función única del juez la aplicación de la ley y no la persecución del delito, que ha dejado privativamente en manos del Ministerio Público.

La solución única para el caso que éste artículo plantea, concluye el autor, es la siguiente: Practíquense las diligencias

a que se refiere el artículo 4º del Código de Procedimientos Penales, por el departamento de Investigaciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y dejese a los jueces únicamente en el cumplimiento de su función jurisdiccional".

(62).

(62) Franco Sodi Carlos. Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales Comentado. Editorial Botas. México, 1960. página 13.

5.- Opinión Personal.

Mi opinión sobre la presente investigación, es que a través del tiempo se han sucedido innumerables fenómenos, tanto políticos como sociales, que han cambiado las normas procesales; si -- analizamos brevemente la Institución del Ministerio Público en México, encontraremos que se instituyó a partir de la Constitución de 1917, apenas había terminado la Revolución Mexicana de 1910, la que provocó notables cambios políticos y sociales, en lo social se buscó la igualdad de las personas ante la ley, y en lo político entre otras cosas, se instituyó al Ministerio Público como órgano único para la investigación y persecución de los delitos, tomando en cuenta que anteriormente la autoridad judicial se encargaba de la investigación y aplicación de la Ley, situación prohibida actualmente por el artículo 21 de la Constitución, en la exposición de motivos presentada por Venustiano Carranza al Constituyente de Querétaro estableció: "Que los Jueces mexicanos han sido 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 a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permi

tiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley". Lo que pone de manifiesto la preocupación del primer jefe del ejército constitucionalista de desaparecer por completo los procesos inquisitorios que tan desagradables recuerdos dejó a la sociedad mexicana, que tiene como características principales las siguientes: Privación de la libertad sujeta al capricho de la autoridad, el uso del tomento prevalece para obtener la confesión, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador para quién no existen limitaciones para la investigación de los hechos; por el contrario con la adopción del sistema acusatorio que regula el artículo 21 Constitucional, los actos de acusación residen en el Ministerio Público, los de defensa en el defensor ya sea particular o de oficio, y los actos de decisión por el juez o magistrado en su caso; pero además Carranza tuvo cuidado por otra parte, de que el Ministerio Público dependiera del Poder Ejecutivo, puesto que de este modo se podía controlar al poder judicial, porque en el caso de que ésta condenara a una persona por la comisión de un delito, el ejecutivo podría otorgar el indulto, sin olvidar que el juez sin la acusación del Representante Social no puede actuar de oficio, así en el caso de formular conclusiones no acusatorias el órgano de la acción penal, la autoridad jurisdiccional no puede condenar al procesado, con lo que se podía controlar a dicha autoridad, sin la necesidad de or

denarle directamente sobre determinada cuestión; por lo que -- respecta a la actividad desarrollada por el órgano investigador ésta deja mucho que desear, porque en muchas ocasiones se consignan averiguaciones previas incompletas, se prolongan detenciones hasta por semanas, la policía judicial del Distrito Federal es una fábrica de delincuentes, deteniendo a inocentes y estorcionando a los verdaderos delincuentes, siempre con la protección del Ministerio Público.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, adolece de enormes errores en varios de sus preceptos, particularmente me he referido al artículo 4º del ordenamiento en -- cuestión, que considero fué creado para aplicarse a situaciones distintas de las que en realidad se aplican, por ejemplo cuando el órgano de la acción penal necesita la práctica de una diligencia de carácter judicial, este la debía solicitar al órgano de decisión, principalmente para el caso de un cateo, como lo ordena la Constitución en virtud de que en la práctica diaria el fuero común lo utiliza para no girar una orden de aprehensión, situación completamente ajena, debido a que el artículo se encuentra hubicado en el capítulo de la acción penal y el titular de la misma es el Ministerio Público, resulta por lo tanto que las atribuciones de éste, son las contenidas en el capítulo de referencia, no teniendo aplicación correcta en el sentido de negar una orden de aprehensión, considerando que el artículo 16 Constitucional establece los requisitos en que se debe fundamentar el Juez para negar o girar la orden de detención.

por lo que se refiere a su contenido ya he establecido que es --
contrario a lo ordenado por el artículo 21 Constitucional, que
es el precepto que limita los campos de acción de las autorida-
des investigadora y jurisdiccional, por lo mismo considero que
el artículo 4^a del Código de Procedimientos Penales, debe ser -
derogado de inmediato, para que en el futuro sea respetada nues-
tra máxima ley, que de otro modo seguirá siendo un ordenamiento
más que no sirve para el fin que fué creado.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA: Como ha quedado demostrado en la presente investigación, la derogación del artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales, resulta inaplazable por considerarlo contrario al artículo 21 de la Constitución.

SEGUNDA: Considero que debe derogarse el Capítulo I del Código de Procedimientos Penales, que se refiere a la acción penal, por obsoleto y contrario a toda lógica procesal.

TERCERA: Que por medio del proceso legislativo se promueva la creación de un nuevo Capítulo I en el que se respete lo ordenado por el artículo 21 Constitucional y que por lo tanto resulte congruente con el título al que corresponde.

CUARTA: Que al establecerse el nuevo Capítulo I, se respete principalmente las atribuciones de la autoridad judicial, para que se convierta en un órgano jurisdiccional autónomo y no un simple auxiliar del órgano investigador.

QUINTA: Que la función investigadora se lleve a cabo única y exclusivamente por el Ministerio Público, para que sea un verdadero representante de la sociedad y no realice actividades arbitrarias en detrimento de la misma.

SEXTA: Que al consignarse una averiguación previa que no reúna los requisitos del artículo 16 Constitucional, la autoridad judicial la devuelva al Ministerio Público para que la integre y perfeccione completamente.

SEPTIMA: Que se incluyan sanciones para los Agentes del Ministerio Público que consignen averiguaciones previas incompletas o que su actuación en las mismas resulte injustificadamente favorable para alguna de las partes.

OCTAVA: Que en el nuevo Capítulo I se establezcan los requisitos que debe reunir una averiguación previa para ser consignada, además de los contenidos en el artículo 16 Constitucional de tal suerte que cuando no estén reunidos el juez no esté obligado a girar la orden de aprehensión.

NOVENA.- Que se promueva ante la Cámara de Diputados la creación de un nuevo Código de Procedimientos Penales, en el que se contengan normas procesales actuales, toda vez que el vigente no reúne los requisitos para controlar a una sociedad en permanente evolución, además de haber sufrido tantas reformas que lo han convertido en un venerable anciano que suplica lo pongan fuera de circulación.

DECIMA: Cuando una consignación no reúna los requisitos legales para girar la orden de aprehensión y que a juicio del juez falten diligencias por practicar, sea devuelta al director de Consignaciones para su debida integración y perfec -

cionamiento, informando lo anterior al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para que sancione al responsable.

DECIMAPRIMERA: Para aplicar las sanciones al Ministerio Público consignador que incurra en responsabilidad, propongo que se establezcan las siguientes sanciones: a) Multa - hasta por el equivalente a un mes de salario cuando sea la primera ocasión; b) En caso de reincidencia sea destituido del cargo, y; c) Para el caso de una tercera ocasión además de ser destituido del cargo, se le procese por abuso de autoridad y privación ilegal de la libertad de acuerdo al Código Penal.

DECIMASEGUNDA: Las sanciones propuestas deberán incluirse en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respecto a las dos primeras por ser de su competencia, ya que la tercera se encuentra establecida en el Código Penal.

DECIMATERCERA: En virtud de las deficiencias contenidas por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, principalmente en el Capítulo I que corresponde a la acción penal, después de ser derogado, propongo que contenga los siguientes artículos.

ART. 3o. Corresponde al Ministerio Público exclusivamente:

- I.- El ejercicio de la acción penal.
- II.- Promover la iniciación del proceso judicial.
- III.- Solicitar de la autoridad judicial las órdenes de aprehensión y comparecencia que sean procedente.

- IV.- Aportar las pruebas para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado.
- V.- Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes para garantizar la reparación del daño.
- VI.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas.
- VII.- Promover los recursos e incidentes que procedan.

ART. 4o.- Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público - practicará 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.

ART. 5o.- El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

I.- Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, según la descripción típica contenida en el Código Penal.

II.- Cuando falte alguno de los requisitos de procedibilidad que previene el artículo 16 Constitucional.

III.- Cuando la responsabilidad penal del inculpado se haya extinguido.

IV.- Cuando se demuestre plenamente que el inculpado por un delito actuó bajo alguna de las excluyentes de responsabilidad contenidas en el Código Penal.

ART. 6o. El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento del proceso y formulará conclusiones no acusatorias - cuando se demuestre plenamente que el inculpado por un delito no tuvo participación en la comisión del mismo.

ART. 7o. La persona ofendida por un delito no es parte en el proceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionando elementos al juzgador para comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño.

DECIMACUARTA: En caso de ser adoptadas normas como - las que propongo el Organo Jurisdiccional sería autónomo y el Ministerio Público recuperaría la respetabilidad que necesita y por lo tanto nuestra Constitución sería aquella norma que soñaron los constituyentes de Querétaro.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL GUILLERMO KRAFTLDA. BUENOS AIRES.
- 2.- ARILLA BAS FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EDITORIAL KRATOS. MEXICO 1984.
- 3.- COLIN SACHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1984.
- 4.- CASTRO JUVENTINO. EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1980.
- 5.- FRANCO SODI CARLOS. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1939.
- 6.- FRANCO SODI CARLOS. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENALES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES COMENTADO. EDITORIAL HERRERO. MEXICO 1961.
- 7.- FLORIAN EUGENIO. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. LIBRERIA BOSCH. BARCELONA 1934.
- 8.- GARCIA RAMIREZ SERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1983.
- 9.- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1985
- 10.- GONZALEZ BLANCO ALBERTO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1979.

- 11.- JAMES GOLDSMIDT, PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO. EDITORIAL OBREGON Y HEREDIA, S.A. MEXICO 1983.
- 12.- MANDUCA FRANCISCO. EL PROCEDIMIENTO PENAL Y SU DESARROLLO CIENTIFICO, MADRID ESPAÑA MODERNA 1934.
- 13.- MOMMSEN TEODORO, DERECHO PENAL ROMANO. EDITORIAL MADRID ESPAÑA MODERNA 1898.
- 14.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. LA AVERIGUACION PREVIA. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1985.
- 15.- RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1982.
- 16.- EL MINISTERIO PUBLICO, LA INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO PENAL Y LA OBLIGACION DE CONSIGNAR SEGUN LA CONSTITUCION, EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA MEXICANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION.
- 17.- PONENCIA PRESENTADA EN EL JUICIO DE AMPARO EN EL SEGUNDO CONGRESO NACIONAL DE PROCURADORES. MEXICO 1963.
- 18.- COMENTARIOS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. EDITORIAL HERRERO. MEXICO 1960.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA MEXICANA.
- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL D.F.
- 3.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 4.- CODIGO PENAL MEXICANO.
- 5.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.

- 11.- JAMES GOLDSMIDT, PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO.
EDITORIAL OBREGON Y HEREDIA, S.A. MEXICO 1983.
- 12.- MANDUCA FRANCISCO. EL PROCEDIMIENTO PENAL Y SU DESARROLLO
CIENTIFICO, MADRID ESPAÑA MODERNA 1934.
- 13.- MOMMSEN TEODORO, DERECHO PENAL ROMANO. EDITORIAL MADRID
ESPAÑA MODERNA 1898.
- 14.- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. LA AVERIGUACION PREVIA.
EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1985.
- 15.- RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. EDITORIAL
PORRUA. MEXICO 1982.
- 16.- EL MINISTERIO PUBLICO, LA INTERVENCION DE TERCEROS EN EL
PROCESO PENAL Y LA OBLIGACION DE CONSIGNAR SEGUN LA CONS-
TITUCION. EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA MEXICANA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION.
- 17.- PONENCIA PRESENTADA EN EL JUICIO DE AMPARO EN EL SEGUNDO
CONGRESO NACIONAL DE PROCURADORES. MEXICO 1963.
- 18.- COMENTARIOS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL -
DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. EDITORIAL HERRERO. MEXI
CO 1960.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA MEXICANA.
- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL D.F.
- 3.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 4.- CODIGO PENAL MEXICANO.
- 5.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.