



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**DEFENSA DEL INDICIADO
EN EL PERIODO
PRE-PROCESAL PENAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A
ERNESTO PALMA GUTIERREZ

MEXICO, D. F.

1976



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO ESTA TESIS

A la memoria de mi padre
DON ERNESTO PALMA JUAREZ, cuyo
recuerdo siempre trataré de honrar.

A mi madre
SRA. MATEA GUTIERREZ VDA. DE
PALMA.
Por el amor, ayuda y comprensión
con que guió a sus siete hijos,
practicando siempre con el ejemplo.

A mi esposa
QFB. SRA. OLGA GPE. M. DE PALMA

A mis hijos

ERNESTO
OLGA
ADOLFO
y ERIK ROMULO

A mis hermanos

SRA. ALICIA PALMA DE KERBER

DR. RAUL PALMA GUTIERREZ

ING. SERVIO TULIO PALMA GUTIERREZ

C. PRIV. CARLOTA PALMA GUTIERREZ

C. PRIV. VICTORIA E. PALMA DE GODINES

PROFRA. MA. TERESA PALMA VDA. DE PERALTA

Por el profundo cariño que siento por ellos y
por nuestra unidad fraternal.

A los Licenciados

DON EMILIO PORTES GIL

DON MANUEL JIMENEZ SANPEDRO

DON SAMUEL DE ALBA Y LEYVA

DON JAVIER JUAREZ VILLASEÑOR

DON RUBEN GENIS AVILA

Por la ayuda desinteresada que me
han brindado en la práctica de mi
carrera profesional.

A mis amigos a los que sólo
me queda corresponder al
inmerecido privilegio de su
amistad.

Al señor Dr.
PEDRO HERNANDEZ SILVA
agradeciéndole la dirección del
presente trabajo.

A los Lics.
FERNANDO MARTINEZ INCLAN y
JOSE HERNANDEZ ACERO
por su orientación para concluir
este trabajo.

Al señor DR. IGNACIO MEDINA LIMA
por sus indicaciones para concluir
esta tesis.

**DEFENSA DEL INDICIADO EN EL PERIODO
PRE-PROCESAL PENAL**

INDICE

I INTRODUCCION

CAPITULO I

- I NOCION DEL MINISTERIO PUBLICO.
- II ANTECEDENTES HISTORICOS
 - a) GRECIA
 - b) ROMA
 - c) EDAD MEDIA
 - d) DERECHO CANONICO
 - e) DESDE LA REVOLUCION FRANCESA.
 - f) EN MEXICO

CAPITULO II

- SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO
 - I SISTEMA ACUSATORIO
 - II SISTEMA INQUISITIVO
 - III SISTEMA MIXTO

CAPITULO III

- EL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION VIGENTE.
 - I EL MINISTERIO PUBLICO ORGANO INVESTIGADOR
 - II EL MINISTERIO PUBLICO ORGANO DE ACUSACION.

CAPITULO IV

- DEFENSA DEL INDICIADO EN EL PERIODO PRE-PROCESAL PENAL

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en la fracción IX del artículo 20, la garantía individual de estar el indiciado asistido por un defensor, que se encuentre presente en todos los actos del juicio.

Es el propósito de este estudio, tratar de probar que en realidad el indiciado debe estar con defensor desde el momento de ser detenido en el período pre-procesal penal ante el Ministerio Público y la Policía Judicial, de modo que el defensor vele por sus garantías individuales y orientándolo técnicamente, de manera que el indiciado no se encuentre indefenso en la primera etapa del procedimiento penal, pues las garantías individuales establecidas en las fracciones I, II, V, VII y IX del artículo 20 de nuestra Carta Magna, deben garantizarse en el período pre-procesal penal y no exclusivamente en el juicio, que es la última etapa del proceso penal.

Para corroborar nuestra opinión, nos proponemos estudiar en su primer capítulo el tema de la noción e historia del Ministerio Público para allegarnos a su concepción actual.

Para abundar en la finalidad anterior, en el capítulo segundo exploraremos cómo a través de los principales sistemas de enjuiciamiento, históricamente considerados, el Ministerio Público ha evolucionado hasta convertirse en el depositario casi exclusivo de la representación para el ejercicio de la acción penal.

En el capítulo tercero estudiaremos los principios que rigen la actividad del Ministerio Público en sus funciones investigadoras, persecutorias y acusatorias.

En el capítulo final analizaremos la defen
sa del indiciado en el período pre-procesal penal.

NOCION DEL MINISTERIO PUBLICO

Según Cabanellas¹, "Ministerio Público, - designa la institución y el órgano encargado de coope-
rar en la administración de la justicia velando por -
el interés del Estado, de la sociedad y de los parti-
culares mediante el ejercicio de las acciones perti-
nentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la
investigación y represión de los delitos".

Carnelutti, al hablarnos de las partes en-
el proceso y mencionarnos casos de ausencia de im-
pulso para el ejercicio de la acción, no explica que
en tal ²hipótesis lo que decide es la importancia so-
cial del interés de cuya tutela se trata o, más exac-
tamente, la existencia de un interés público y por tan-
to, su conexión con un interés público trascendente; -
en tal caso la acción no puede confiarse a la parte o
a sus substitutos, o por lo menos no exclusivamente
y ahí es donde se ha creado el Ministerio Público co-
mo adscrito al ejercicio de esas acciones. Ante el -
peligro de insuficiencia del estímulo constituido por -
el interés de la parte surge esa Institución. Ese pre-
supuesto de insuficiencia, nos dice Carnelutti, se da
típicamente dentro del proceso penal. Como la puni-
ción origina un sacrificio de un interés del transgre-
sor no correspondiente al interés lesionado del ofen-
dido, este no se haya estimulado para accionar penal-
mente sino en cuanto la pena satisfaga su necesidad -
de venganza.

1.- Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho - -
Usual, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1962,
T. II., pp. 711 y 712.

2.- Tomado de, Francisco Carnelutti, Sistema de -
Derecho Procesal Civil, (Ed. UTEHA, 1944), - -
Tomo II, pp. 49, 50 y 51.

Además como el fin de la pena es la tutela de intereses de valor social por lo general muy elevado, existe el interés público de que acción penal quede sustraída a todo peligro de inercia. De ahí que en el proceso penal el sujeto agente sea el Ministerio Público. Igualmente nos dice que en manera alguna se excluye que semejante presupuesto se presente también en el proceso civil" (Vg. en derecho de familia, interdicción, ausencia, etc.).

Estas afirmaciones de Carnelutti nos dan la razón lógica de la existencia del Ministerio Público como titular (en representación) de la acción Penal. Nos es necesario, sin embargo, explicar históricamente el desenvolvimiento de la institución, que no ha tenido siempre la caracterización actual.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

Con el objeto de encontrar las características de la Institución Ministerio Público, es necesario retrotraerse a su nacimiento.

a) En el Derecho Griego no se caracterizó plenamente un órgano que pudiera considerarse -- como antecedente del Ministerio Público, si bien pudieron existir algunas similitudes que no llegaron a alcanzar característica suficientes que establezcan semejanza con el Ministerio Público actual,³ en los "Temosteti", que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, para...que ésta nombrara un representante que llevara la voz de acusación."

3.- Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, (Ed. Porrúa, S.A.), 1959, pp. 53 y 54.

Existió un funcionario llamado Arconte, que era una especie de acusador de oficio, ante los Jueces que conocieran del delito, en los casos en que el ofendido no lo reclamase para sí mismo ni lo hicieran a su nombre sus parientes. Ante el Tribunal de los Helistas un ciudadano llevaba la voz de acusación.

b) En el Derecho Romano' el delito es un hecho ilícito; una infracción castigada por la ley. — Los romanos han considerado el delito como una fuente de obligación civil; pero las consecuencias no han sido nunca las mismas que en nuestro Derecho moderno. Hay que hacer, a este respecto, una distinción, que parece remontarse a los primeros siglos de Roma, entre los delicta privata y los delicta pública. — Los delitos privados consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público.

La ley de las XII tablas prevenía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones llevan todavía las huellas de un estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable. La ley se limita, en efecto, en ciertos casos, a regular esta venganza.⁴ Los delitos públicos eran los que atacaban directa o indirectamente el orden público, la organización política, o la seguridad del Estado. Daban lugar a una persecución criminal, ejercida según las reglas propias, delante de una jurisdicción especial. El derecho de intentar esta persecución estaba abierto a todo ciudadano, aunque de hecho sólo los personajes de cierta importancia osaron asumir el papel de acusador. Los procesos que

4.- Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, (Ed. Nacional, S.A., México, 1953), pp. 454 y 455,

tendían a reprimir estos delitos eran llamados crimi-
ma o judicium pública".⁵ En la etapa del derecho ro-
mano, no se encontró establecido plenamente un fun-
cionario similar al Ministerio Público, sino que por
virtud de las Acciones Populares se defendió el dere-
cho del pueblo, no como estado sino como conjunto
de ciudadanos (Paulo); acciones que se daban al indi-
viduo considerado no como titular particular de un de-
recho, sino como participante en el interés público y
defensor por tanto de este mismo interés público.⁶
González Bustamante dice que la adopción de "la acu-
sación popular y el procedimiento de oficio, para al-
gunos autores, es el germen del Ministerio Público."
Vittorio Scialoja,⁸ al definir las acciones populares -
como "las que tutela el propio derecho del pueblo", -
expresa igualmente que se había deducido, y "algunos
autores lo sostienen aún, que las acciones populares
son acciones en las que el actor singular está admiti-
do como representante del pueblo. La acción como
derecho en su parte sustancial compete, según estos
autores, al pueblo; pero el pueblo se deja represen-
tar (se deja, ya que no hay delegación expresa) por-
cada uno de los individuos singulares. De manera -
que, según esta opinión, en las acciones populares se
presenta el actor en la actitud en que se hallaría el
acusador en un juicio público, y en la que hoy se halla
el Ministerio Público de nuestros juicios, como un
procurator del pueblo; y todo ciudadano estaría autori-
zado a presentarse en calidad de tal a sostener un

5.- Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Ro-
mano, (Ed. Nacional, S.A., México, 1953), pp.
454 y 455.

6.- Vittorio Scialoja, Procedimiento Civil Romano.
(Ed. Europa-América, Buenos Aires, 1954). p.
476.

7.- González Bustamante, Ob. Cit. p. 54.

8.- Scialoja, Ob. Cit. p. 473.

derecho del pueblo". Continúa el autor citado: ⁹"Debe recordarse además que la índole de la Acción Popular no es patrimonial, sino penal; ya que con ella el ciudadano no persigue algo debido a él, sino que reprime la infracción cometida por el demandado, y sólo lo pasa a ser patrimonial en cuanto la pena consiste en una suma de dinero que se refiere al actor mediante la condemnatio".

González Bustamante¹⁰", habla de Magistrados con atribuciones para perseguir criminales, refiriéndose a Curiosi, Stationari o Irenarcas, y los praefectus Urbis; los praesides y procónsules, los advocatifici y los procuratores Caesaris de la época Imperial...

c) En la edad media, se encomendó el descubrimiento de los delitos a funcionarios denominados sindici cónsules locorum villarum, o simplemente "ministeriales". Durante la monarquía francesa de Carlo Magno aparece un funcionario similar al Ministerio Público, denominado Saíón, que se encargaba personalmente de velar por los intereses de ella. En Venecia se les denominó Procuradores de la Comuna y en Florencia con el de Conservatori di legge.

d) Miguel S. Macedo¹¹ afirma que el Derecho Canónico y las Instituciones de la Iglesia influyeron en el antiguo Derecho Penal en lo relativo a la penalidad, así como a las jurisdicciones y procedimiento. Por lo que respecta a este último, este de

9.- Scialoja, Ob. Cit. p. 479

10.- Tomado de; González Bustamante, Ob. Cit. p. 54

11.- Miguel S. Macedo, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. (Ed. Cultura, México, 1931), pp. 31 y 33.

recho fue el que primero y reiteradamente reprobó - las ordalías y los juicios de Dios y el que creó y de sarrolló el procedimiento inquisitivo introducido des- pués en las jurisdicciones represivas seculares. -- "También deben su orígen a los usos de las jurisdic- ciones eclesiásticas la denuncia sustituida a la acusa- ción, la información secreta previa y el procedimien- to de oficio por el juez, tres puntos que, aunque di- ferentes del anterior, se relacionan con él y constitu- yen en su conjunto el procedimiento inquisitivo. La época de su reglamentación en las leyes canónicas -- es siempre la misma: fin del siglo XII y principio -- del XIII, pero con indicios de un orígen más remoto. Organizadas en las decretales por las constituciones de Inocencio III, de 1212, 1213 y 1216, tanto como -- inquisición particular sobre hechos precisos, cuanto- como inquisición general e indeterminada contra toda una diócesis o localidad; esas prácticas estaban en -- vigor en la Iglesia, como modo especial de procedi- miento, aún antes de ser reglamentadas por Inocen- cio III. Una constitución de Lucio III, de 1181, las contiene ya en germen como procedimiento para los -- heréticos y particularmente contra los que más tarde fueron llamados albigenses, a quienes se aplicó con- tal energía que se dió orígen a una lucha encarnizada y a verdaderas matanzas, de 1208 en adelante. De -- ahí resultó para la cristiandad la constitución del tri- bunal especial de la Inquisición, erigido en institu- ción permanente contra los crímenes de herejía y -- otros semejantes, instalado en varios Estados cristia- nos, que tuvo su apogeo en España, y que en todas -- partes influyó grandemente sobre el sistema del pro- cedimiento penal".

Según el maestro Franco Sodi¹²", en --

12.- Carlos Franco Sodi, El Procedimiento Penal -- Mexicano (Ed. Porrúa, S.A. 1957), p. 52.

Francia los monarcas tuvieron un Procurador y un Abogado del Rey, cuya misión consistía en atender los asuntos personales del Monarca que se ventilaban en los Tribunales. El Procurador del Rey se encargaba de la actividad procesal y el Abogado del alegato, de la fundamentación jurídica del caso; pero tanto Abogado como Procurador eran servidores particulares del Rey. Fue Felipe el Hermoso, en el Siglo XVI, el que estableció las bases de la institución que se comenta al mencionarse en esta Ordenanza", -- así como en la 13^a de Carlos VIII de 1495 y Luis XII de 1498... a los Procuradores del Rey... como los funcionarios encargados de la buena marcha de la -- administración de justicia... y de velar por los intereses del monarca... En la monarquía era el Soberano el que impartía la justicia por Derecho Divino, y a quien exclusivamente le correspondía el ejercicio de la acción penal. A la Corona se encomendaba, en tonces, la aplicación de las leyes y la persecución -- de los delincuentes".

e) 14^a "A raíz de la Revolución Francesa -- las funciones reservadas a estos funcionarios fueron encomendadas a los Comisarios, a quienes se encargó de promover la acción penal y de hacer ejecutar las penas; la acusación en el juicio la sostenían los -- llamados Acusadores Públicos... Por ley del 20 de -- abril de 1810, el Ministerio Público francés quedó de -- definitivamente organizado como institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo. Las funciones que se le asignan son de requerimiento y acción; es el en -- cargado del ejercicio de la acción penal y tiene bajo

13.- Tomado de; González Bustamante, Ob. Cit. -- p. 55.

14.- Tomado de; González Bustamante, Ob. Cit. p. -- 56.

sus órdenes a la Policía Judicial; no tiene el ejercicio exclusivo de aquella, ya que en algunos casos puede ser ejercitada por diversos órganos del Ejecutivo o por la persona ofendida por el delito. Es el representante legal de los órganos administrativos y le está encomendada la defensa de los intereses públicos. Sus características principales son de subordinación jerárquica, indivisibilidad e independencia".¹⁵

f) De 1521 a 1821 México dependió de España. La legislación española desde el siglo XVI tuvo aplicación en nuestro país. Por este motivo es necesario estudiar el desenvolvimiento del Derecho Español y sus antecedentes, tomando en consideración que el Derecho autóctono no influyó ni sentó precedente en la institución que se estudia.¹⁶

Antes de la conquista y después del Derecho Romano, tuvieron vigencia en España, el Código de Alarico (año 506) y el Fuero Juzgo (año 671); en 1241 San Fernando mandó traducir éste del original latino y lo puso en vigor para el Reino de Córdoba; el Rey Don Pedro, en las Cortes de Valladolid, en 1351, publicó el Fuero Viejo de Castilla o Fuero de Fijo; algunos; en 1254 se publicó el Espéculo y por la misma época el Fuero Real o Fuero de las Leyes; las Leyes de Estilo se publicaron para facilitar la aplicación del Fuero Real.¹⁷

15.- Tomado de; González Bustamante, Ob. Cit. -- p. 58

16.- Miguel S. Macedo, Ob. Cit. p. 13.

17.- Tomado de; Manuel Dublán y José Luis Méndez, Novísimo Sala Mexicano, (Imprenta del Comercio, México, 1870), T.I., p. 10.

En "Código de las Partidas se comenzó a elaborar el 23 de junio de 1256 o, según la era vulgar, de 1294, concluyéndose a los siete años. Se cree generalmente, que tuvieron parte en su formación algunos jurisconsultos célebres de la época y entre ellos Jacobo Rufz, Fernando Martínez y Maestro Roldán. Se compone este Código de Leyes del Derecho Romano, de capítulos del Derecho Canónico, de autoridades de los Santos Padres, y de algunas Leyes de los Fueros. Está dividido en siete partidas, de las que cada una comienza con una letra de las que formaban el nombre del Rey D. Alfonso¹⁸; fue publicado hasta el reinado siguiente, en el que también se dió el Ordenamiento de Alcalá, que tuvo por objeto publicar separadamente algunas enmiendas que se hicieron en aquel Código, y otros ordenamientos publicados anteriormente. Se compone de treinta y dos títulos divididos en leyes, y casi todas las disposiciones que contiene se insertaron en la Novísima Recopilación¹⁹...

En tiempo de los reyes católicos fue formado...el Ordenamiento Real, el cual se compone de ocho libros divididos en títulos. En el mismo reinado se formaron las leyes Toro en las Cortes reunidas en Toledo el año de 1502, con el fin de resolver varias dudas suscitadas entre las leyes de Partidas y las de los Fueros, que producían continuas indecisiones. Estas ochenta y tres leyes de Toro llevan este nombre, porque fueron publicadas en las Cortes celebradas en esta ciudad en 1503, las cuales se reunieron para jurar por reina a Doña Juana, y nombrar -

18.- Tomado de; Manuel Dublán y José Luis Méndez, Novísima Sala Mexicana, (Imprenta del Comercio, México, 1870), T.I., p. 10.

19.- Dublán y Méndez, Ob. Cit. p. 13.

governador a Don Fernando su padre. El comendador de estas leyes es el célebre maestro Antonio Gómez, y el último, D. Sancho Llamas y Molina...

La Nueva Recopilación fue mandada formar por Felipe II, y sucesivamente se ocuparon de su compilación el doctor Pedro López de Alcocer, el Dr. Escudero, y los Lics. Pedro López de Arrieta y Bartolomé de Atieza. Está compuesto de nueve libros divididos en títulos, y estos en leyes, se mandó imprimir y observar por el mismo rey, por su pragmática de 14 de marzo de 1567. En las ediciones posteriores hechas en los años de 1581, 92, 98, 1640, 1723 y 1745, se le fueron aumentando muchas leyes expedidas en el tiempo intermedio de una edición a otra, de suerte que, en la de 1745, se le añadió un tercer tomo, en el que bajo el nombre de Autos acordados del Consejo, se incluyeron más de quinientas pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes, declaraciones y resoluciones reales expedidas hasta ese año, distribuyéndolas por el mismo orden de títulos y libros en que estaban divididos los dos tomos primeros de la Recopilación. En los años de 1772, 75 y 77, se hicieron tres ediciones nuevas y aumentadas con veintiseis leyes y doce autos, ofreciendo dar en un tomo separado su suplemento que contuviese el gran número de cédulas, decretos reales y autos acordados que habían salido desde el año de 1745. El comentador más estudiado es Alfonso Acevedo. En lugar de ese suplemento se formó y publicó en 1805 una compilación de las leyes con el nombre de Novísima Recopilación, en la que se varió enteramente el método y orden de la anterior, se segregaron muchas leyes que se creyeron inútiles; se dividieron otras en muchas partes, y se insertaron más de dos mil providencias respectivas al tiempo corrido desde el año de 1745 hasta 1805, dividiéndola en doce libros, que se subdividen en títulos, y estos en leyes. Fue apro

bada y mandada observar por el Rey Carlos IV, por cédula de 15 de julio de 1805, en la que se previene la publicación anual de un suplemento, que arreglado al mismo orden que se dió a la obra, comprendiera las resoluciones que se dictaran posteriormente. Martínez Marina publicó en 1820 un juicio crítico de esta compilación, en el que manifiesta los muchos defectos en que abunda...

Además de los Códigos mencionados hasta aquí, que fueron comunes a España y sus colonias, - existen dos, dirigido el uno a todas éstas, y el otro a sólo la Nueva España, que es hoy la República -- Mexicana. El primero es la Recopilación de Leyes de Indias, mandada formar el año de 1570 por el rey Felipe II, y concluida en el reinado de Carlos II, que le dió toda la fuerza y autoridad necesarias el año de 1680. En ella están recogidas todas las disposiciones dictadas por los reyes de España desde la conquista de la América hasta esa fecha, dividiéndose - la obra en nueve libros que comprenden cada uno diversos títulos, en los que se colocan primero las leyes, y después los autos acordados relativos a ellas. El otro Código que hemos indicado es la Real Ordenanza de Intendentes, destinada particularmente para la Nueva España, cuando se establecieron en ella estos funcionarios. Este Código, obra del reinado de Carlos III, que lo sancionó el año de 1786, está dirigido especialmente al establecimiento del sistema de hacienda de estas provincias, comprendiendo sin embargo muchas disposiciones de otro orden. Está dividido en artículos y comprende trecientos seis, en los cuales se hace referencia o se citan muchas disposiciones, ya insertas en la Recopilación de Indias, o ya vagantes, anotándolas con números desde el uno hasta el cuarenta y dos, para formar una especie --

de apéndice en el que se copian literalmente"20.

"La revolución de España de 1808 dio ocasión a la instalación de las Cortes extraordinarias de Cádiz en 1811, que disueltas en 1814 fueron restablecidas en 1820 y las leyes que expidieron desde la fecha de su instalación hasta el 27 de septiembre de 1821, en que quedó consumada la independencia de México, rigieron en nuestro país.

Como la colección de los decretos de las Cortes de España, comprendía leyes que no podían tener aplicación en México, una vez hecha nación independiente, se publicó en un sólo tomo una colección de los decretos y leyes expedidos por dichas Cortes, que estuvieron vigentes en México. En el prólogo se protesta que la inserción de algunas leyes no envuelve declaración alguna sobre su autenticidad ni valor, que solo podían darles el poder legislativo de la nación... El 27 de septiembre de 1821 se emancipó México de su antigua metrópoli, inscribiendo su nombre en el registro de las naciones, y en ejercicio de su soberanía, han expedido sus diferentes gobiernos, las leyes que han creído necesarias a la felicidad pública. Regida la nación unas veces por el sistema parlamentario, y otras por la dictadura, sus leyes han emanado de los congresos o del poder ejecutivo. No es necesario para el objeto de esta reseña, referir cuantos y cuan frecuentes cambios ha tenido el país de gobernantes y de sistemas... Estos... han ocasionado la confusión y el aumento de nuestras leyes, pues cada nuevo gobierno ha querido reorganizar la sociedad según los diversos principios que lo inspiraban. Pasaban de cincuenta tomos los publicados hasta el día sobre las leyes de la República. No

20.- Dublán y Méndez, Ob. Cit. pp. 16 y 17.

existía ninguna colección verdaderamente oficial... En 1868 ... era necesario fijar el orden en que debían ser aplicados los Códigos vigentes, el valor legal de cada uno de ellos y la prelación que debían tener las leyes nacionales. Para esto había que atenderse a -- la ley 1a. tit. 1o. libros 2, Recopilación de Indias, y a la 1a. de las leyes de Toro. El principio derogaba a la anterior. Así es que partiendo de esta base y del orden que fijan las dos leyes citadas en el -- párrafo anterior, los negocios debían decidirse: 1o. Por las leyes de los gobiernos mexicanos; 2o. Por las de las Cortes de España; 3o. Por las cédulas, -- decretos y órdenes posteriores a la Novísima Recopilación; 4o. Por la Ordenanza de Intendentes; 5o. Por la Recopilación de Indias. 6o. por las de la Novísima Recopilación, en lo que sea anterior a los dos últimos códigos, pues en lo posterior debía preferirse; 7o. Por las del Fuero Real; 8o., Por las del Fuero Juzgo, según cédula de 15 de julio de 1788, y 9o., -- Por las Partidas"21.

En la legislación española y vigente durante la colonia y gran parte del México independiente, encontramos" que los libros 6, 7 y 8, del Fuero Juzgo, en los 17 títulos que comprenden se trata de las materias criminales. El Fuero viejo de Castilla, -- consagra el lib. 2o., con cinco títulos, De las 252 -- leyes de Estilo, dicen relación a puntos criminales, las 39 hasta la 62; desde la 91 hasta la 85; la 92 y -- 93 hasta la 105; de la 107 a la 111; la 115 hasta la -- 132; la 136; la 142 hasta la 148; la 176 y la 204. El Fuero Real, dedica 23 títulos del lib. 4o. a los delitos y penas. El Ordenamiento de Alcalá, tiene desde el tít. 20 hasta el 25, y el 29 consignado a materias criminales. Las Partidas tienen toda la 7a. ex

21.- Dublán y Méndez, Ob. Cit. pp. 19 y ss.

clusivamente referida a delitos y penas, aunque desde la 1a. hay diseminadas también otras para ciertos casos; Lo mismo sucede con la Novísima Recopilación, que aunque comprende el lib. 12 sólo para el caso, - tiene también otros castigos y privaciones en distintas partes. En el código Novísimo redactado en -- 1849, se han refundido todas estas disposiciones... - En el Derecho Canónico, el lib. 5o. de la decretales, refundió las clementinas y extravagantes comunes y - de Juan XXII relativas a delitos y penas, aunque aque- llos existan como códigos"22

González Bustamante dice²³ "que se mencio- nan funcionarios encargados de promover la buena -- marcha de la administración de justicia en las orde- nanzas de Felipe el Hermoso, Carlos VIII y Luis XIII y que habla de fiscales en la ordenanza de Luis XIV y en la ley del 7 pluvioso, año 9, votada por la -- asamblea constituyente. Igualmente afirma que la -- promotoría fiscal (que la emplea como sinónimo de - procuradores fiscales), fue introducida a España en - el año de 1481". En contra de la opinión del autor - citado, aparecen en la ley 2a. de las ordenanzas de Juan II en Guadalajara en las ordenanzas del Cons. - de 1436 Cap. 13; y de D. Fernando y Doña Isabel en Toledo año 480 ley 52; ley 3a. de las mismas de -- 1436, ley 14 y ley V de las mismas en las ordenan- zas de 1489, Cap. 58.

Juan N. Rguez. de S. Miguel, denomina - promotores fiscales a los procuradores fiscales, sin que aparezca en toda la codificación citada esa deno-

22.- Ramón Francisco Valdés, Diccionario de Juris prudencia Criminal Mexicana, (Tipografía VG. Torres, México, 1850), p. 127.

23.- González Bustamante, Ob. Cit. p. 55.

minación. Doctrinalmente es posible que así se llamaran, pero en derecho positivo no se usó ese término²⁴.

La Institución de los fiscales de los tribunales superiores fue reglamentada en diversas leyes y ordenanzas, que como ya se ha expresado, abarcan desde el siglo XIII hasta la ley de 31 de mayo de 1869, promulgada por Benito Juárez el 15 de junio del mismo año, denominada Ley de Jurados en Materia Criminal en el Distrito Federal. En el Derecho medieval español encontramos²⁵ que, por un lado, en Valencia, aparecieron en el siglo XIII dos funcionarios, uno llamado abogado fiscal, al que correspondía acusar de los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y sostener la jurisdicción real, y otro denominado abogado patrimonial, al que incumbía la defensa del patrimonio real y del Erario, la de los derechos del monarca en asuntos civiles y la recaudación de los impuestos. Bajo la dirección de los abogados fiscales se pusieron en seguida procuradores fiscales, que se ocupaban principalmente de la denuncia de los delitos. Como se ve, la dualidad funcional del Ministerio Público Fiscal Mexicano, o el deslinde español entre Ministerio Fiscal y Abogacía del Edo., aparece ya con toda nitidez en los preceptos valencianos del siglo XIII.

Por otra parte, en la propia España, pero pasando ahora de la confederación de aragoneses, catalanes y valencianos, al Reino de Castilla, en tiempos de Juan I, y a petición de las Cortes de Briviesca de 1387, se instituyó un funcionario encargado de

- 24.- Tomado de; Juan N. Rguez. de S. Miguel, --
Pandectas Hispano-Mexicanas, (Librería G.F.
 Rosa, México, 1852), T.I. pp. 877 y 878.
 25.- Alcalá y Levene, Ob. Cit. pp. 372 y 373.

perseguir los delitos públicos, y esta magistratura - fue más tarde acoplada a las Cancillerías de Valladolid y Granada por los Reyes Católicos. Preceptos relativos a los fiscales como órganos de la acusación penal, existen asimismo en la nueva y la Novísima Recopilación. - En relación directa con América, en el Consejo de Indias hubo un fiscal encargado de cuidar la jurisdicción - y de defender el patrimonio y la hacienda real, y la audiencia de México contó con un fiscal, cuyas funciones - se regulaban en el Libro II tit. XVIII, de las leyes de Indias. Sus funciones principalmente consistían en desempeñar el cargo por sí mismos, no ser Abogados de particulares, defendiendo la causa de la corona y la justicia sin parcialidad, prosiguiendo las causas y juicios hasta haber sentencia de manera que la justicia se administrara y que los delitos públicos no quedaran sin punición ni castigo, vigilando lo que ocurría en los tribunales del crimen obrando en nombre del pueblo; intervenían en primera y segunda instancia haciendo oficio de acusadores públicos y eran parte en los juicios criminales.

Influido y determinado por el derecho español, el constituyente de 1824 dictó normas relativas a la organización de los poderes, atribuyéndoles funciones diversas a cada uno de ellos. Esta Constitución también estuvo afectada por las nuevas ideas sociales de la revolución francesa, principalmente la doctrina de división de poderes, desarrollada por Montesquieu y la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica.

En el artículo 137 de la Constitución federal de 1824, se fundó la ley de 14 de febrero de 1826, de la que se derivó el reglamento de 13 de mayo del mismo año para la Suprema Corte de Justicia. En el capítulo del mismo, se estipularon las normas que rigieron el Ministerio Fiscal y sus agentes como sigue; ²⁶ Art. 1o. 26.- Nuevo Febrero Mexicano Jurisprudencia Teórico Práctica, (Impresa por Santiago Pérez). México. 1852. T. III., pp. 75, 81 y 82.

El fiscal estará exento de asistir diariamente al tribunal; pero deberá hacerlo siempre que se le -- llame por él, o por algunas de sus salas para la -- vista o determinación de algún asunto, o cuando el -- mismo estime necesaria su presencia o tenga -- que promover algún punto en razón de su minis -- terio. Art. 2. El fiscal deberá promover por -- escrito o de palabra cuando considere oportuno para la pronta administración de justicia, o que se interese la autoridad del tribunal, las demás de la federa -- ción, o que por cualquier capítulo afecte a la causa -- pública en materias de justicia; y cuando el tribunal -- califique por más conveniente que lo ejecute por pe -- dimento escrito, así lo hará precisamente. Art. 3. -- El fiscal podrá ser apremiado a instancia de las par -- tes como cualquiera de ellas. Art. 4. El fiscal -- cuando haga veces de actor, o coadyuve los derechos de éste, hablará en estrados antes que el defensor -- del reo; pero podrá contestarle cuando le ocurra, y -- nunca asistirá a la votación de esta clase de nego -- cios. Art. 5. Todas las providencias, de cualquiera clase que se dicten en negocios que toquen a este mi -- nisterio, se harán saber al fiscal. Art. 6. En los ne -- gocios de esta especie se pasarán al fiscal los autos con sus memoriales ajustados para el cotejo cuando -- los pida. Art. 7. Se oirá al fiscal precisamente en las consultas de que trata el artículo 137 párrafo ter -- cero de la Constitución Federal; cuando la Corte Su -- prema las devuelva despachadas, irán insertas a la -- letra las respuestas fiscales cuando las haya, o se -- acompañará testimonio de ellas. Art. 8. Concluído el sumario en las causas criminales que toquen al cono -- cimiento del tribunal, se pasará al fiscal para que -- en su vista promueva lo que estime conveniente. -- Art. 9. Las listas y extractos de que habla el artí -- culo 45 de la ley de 14 de febrero, se pasarán de to -- da preferencia al fiscal, para que examinadas previa --

mente por él, lo sean después por el tribunal y se proceda a su publicación. Art. 10. El día último de cada mes presentará el fiscal al Tribunal, y a cada una de sus salas, lista de las causas que sean de su respectivo conocimiento y se le hubiesen pasado en el mismo mes, con la clasificación correspondiente de criminales, civiles o de hacienda, expresión de la fecha en que se le pasaron y de la en que las hubiese devuelto despachadas, y un resumen de las que quedasen en su poder. Art. 11. El fiscal deberá llevar un libro en que asiente los negocios que se le pasen, con las fechas de su entrada, y al margen de cada partida anotará las de la entrega a los agentes, la devolución de estos y razón de su despacho y salida para las secretarías".

Igualmente se legisló en lo relativo a los juzgados de distrito y circuito la ley orgánica del 22 de mayo de 1834. El promotor fiscal sería oído en todo juicio criminal y cuando se interesara la causa pública y la nación. En cada juzgado de distrito había un promotor fiscal nombrado como el de circuito y con las mismas funciones, si el juzgado de distrito residiera en el mismo lugar que el tribunal de circuito, el promotor fiscal de éste serviría en ambos, excepto el Distrito Federal, en que cada juzgado tendría su respectivo promotor; y en lo general por circular de 4 de enero de 1842, se dispuso que los fiscales y agentes extractaran en sus pedimentos los procesos y concluyeran con proposiciones determinadas fundadas en leyes o en doctrinas, "Siendo muy conveniente a la mejor administración de justicia, que los fiscales y agentes hagan siempre en sus pedimentos un extracto de los procesos, concluyendo con proposiciones determinadas y fundadas en leyes o doctrinas, se ha servido acordar el Exmo. Sr. presidente provisional de la República, que por los respectivos tribunales superiores, se haga la correspondiente

prevención a aquellos funcionarios, para su debido cumplimiento".²⁷

Bajo la presidencia de Benito Juárez,²⁸ en la ley de jurados en materia criminal para el Distrito Federal de 31 de mayo de 1869, promulgada el 15 de junio del mismo año, se establecieron 3 promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, asignándoseles a cada una de ellas determinado juzgado, estableciéndose a los promotores como funcionarios que no podían abogar y debían ser letrados de experiencia adquirida cuando menos en cinco años de ejercer su profesión, tener conocida expedición y facilidad de improvisar. Su obligación era promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en los procesos criminales de que tomaron conocimiento desde el auto de prisión formal, que se les notificaba al efecto, como el que en su lugar se proveyera disponiendo que la averiguación no se llevara a causa formal.

Constituirán la parte acusadora en toda causa criminal, y el denunciante o la parte agraviada podrán valerse de ellos y auxiliarlos para promover la prueba. Más si los interesados no estaban de acuerdo con el promotor fiscal, podrán promover por su parte cualquier prueba, y el Juez la admita o no bajo su responsabilidad y según la calificación que de ella hiciera. Concluidos los debates particulares con el procesado o con cada uno de los procesados en el orden designado por el Juez, examinaba éste previa la protesta debida a los testigos que en el acto presentaban el promotor y el denunciante o la parte-

27.- Ramon Fco. Valdés, Ob. Cit. p. 161

28.- Lic. Blas J. Gutiérrez Flores Alatorre, Leyes de Reforma, México 1869, (Imprenta de el Constituyente), T. II. par. III, pp. 848 y 849.

agraviada, conforme al interrogatorio que exhibían. -- Enseguida se permitía al promotor y al denunciante o la parte agraviada que interrogaran a los testigos -- que ellos no hubieren presentado, y a continuación -- se daba igual permiso a los defensores, pero el Juez podría prevenir al testigo en el momento de hacer las preguntas, que las contestase o no según las considerase admisibles a su criterio. Finalmente, el promotor pronunciaba un alegato de acusación; enseguida el suyo la parte agraviada si estaba presente, y por último, alegaban los defensores en el orden que les -- era designado.

Las partes en segunda instancia eran el -- fiscal del tribunal y el reo con su defensor. La parte agraviada lo era únicamente cuando se presentaba -- a solicitarlo espontáneamente, o en los delitos que no se perseguían de oficio".

Rivera Silva considera que en esta ley²⁹ se siguió la tendencia española, en cuanto que los -- funcionarios citados no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí. Sin embargo, es menester hacer hincapié en que en esos funcionarios ya se encuentra una resonancia del Ministerio Público francés, debido a que se erigen en parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida".

30"En el año de 1903, el General Porfi-- rio Díaz, Presidente de los Estados Unidos Mexica-- nos, promulgó la "Ley Orgánica del Ministerio Públi-- co en el Distrito y Territorios Federales", que por -- ser importante para esta Institución, aunque sólo ri--

29.- Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, -- Ed. Porrúa, S.A. México, 1970, p. 74

30.- Tomado de; Antonio J. Lozano, Diccionario Razo-- nado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana, -- (Ed. J. Balleca y Cía. Sucesores, México, 1905) pp. 884 y 885.

gió para el Distrito y Territorios Federales, se estudia.

El Ministerio Público, en el fuero común, representaba el interés de la Sociedad ante los tribunales del propio fuero, y estaba a cargo de los funcionarios designados por esa ley. Sin embargo, las leyes o el Ejecutivo podían conferir a un funcionario o persona particular la representación que convenía a los intereses del Gobierno, para gestionar en nombre de éste, ante los tribunales, lo que fuere procedente. El Ministerio Público, en los casos y del modo que señalaban las leyes, intervenía, además, en los asuntos judiciales que interesaban a las personas a quienes aquellas conferían especial protección.

Las atribuciones del Ministerio Público eran: 1. Intervenir como parte principal o coadyuvante en los asuntos judiciales civiles del fuero común, cuando éstos afectaban de algún modo el interés público. 2. Intervenir en los juicios hereditarios y en los demás asuntos judiciales en que tenían interés los ausentes, los menores, los incapacitados y los establecimientos de beneficencia pública, en los términos y casos preescritos por la ley. 3. Ejercitar la acción penal ante los tribunales en los términos prevenidos por la ley. 4. Turnar entre los jueces competentes los asuntos criminales, y entre los jueces de instrucción solamente, los exhortos que se recibieran y fueran del orden penal. 5. Cuidar de que se llevaran a efecto las penas impuestas ejecutoriamente por los tribunales. 6. Formar las estadística judicial tanto del orden civil como del penal. 7. Vigilar los taquígrafos adscritos al servicio de jurados, a los peritos intérpretes en el ramo penal y a los conserjes de los palacios de justicia, conforme a los reglamentos respectivos. 8. Intervenir en las juntas de vigilancia de las cárceles en la forma y término-

del reglamento. Los demás que les confieran las leyes.

El Ministerio Público dependía del ejecutivo por medio de la Secretaría de Justicia. Había en el Distrito Federal un procurador de justicia que era el Jefe del Ministerio Público en el mismo y en la Baja California Norte. En el Territorio de Quintana Roo regía igualmente el mismo procurador; otro para el Centro y Sur de la Baja California con residencia en la Paz; y otro en el territorio de Tepic con residencia en la Capital del mismo. Cada uno de los procuradores, tenía dos suplentes que eran llamados para llenar las ausencias de aquellos y que devengaban sueldo u honorarios cuando entraban en funciones.

Para ser procurador de justicia se necesitaba ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos, abogado titulado, mayor de 30 años, con 5 años por lo menos de ejercer profesionalmente, y para ser Agente del Ministerio Público eran necesarios los mismos requisitos que para ser juez de primera instancia en la localidad respectiva. Los procuradores de justicia y los agentes del Ministerio Público en lo relativo a los ejercicios de sus funciones y en los términos del Código de Procedimientos Penales, podían dar órdenes a los Agentes de la Policía Judicial y aún a los de la Administrativa, cuando era necesario. Los procuradores y los agentes eran nombrados y removidos libremente por el ejecutivo de la unión.

El Ministerio Público desempeñado por el procurador y 14 agentes, estaba dividido en dos auxiliares (ante el tribunal superior); dos adscritos al procurador para el desempeño de las labores de esta; dos que ejercían sus funciones ante los jue-

ces del ramo civil en México; tres adscritos a los juzgados de instrucción; uno a cada uno de los juzgados civiles de Tacubaya y Xochimilco en la primera Instancia; uno en Baja California Norte y otro en el Territorio de Quintana Roo. Los procuradores tenían facultad de ordenar a sus agentes, en los negocios en que éstos intervinieran que pidieran las diligencias, que asentaran y sostuvieran las conclusiones que juzgaran conforme al derecho, así como de darles todas instrucciones que consideraran convenientes.

Era motivo de responsabilidad para los procuradores y los agentes, dejar de observar las instrucciones que respectivamente les dieran. Ni los procuradores ni los agentes eran recusables; Pero debían excusarse de intervenir en los negocios civiles o criminales cuando existía alguna causa que conforme al código de procedimientos civiles y penales motivara la excusa del Juez. La calificación de la excusa de los agentes competía al procurador, y la de éste, a la Secretaría de la Justicia.

Las excusas que siempre inhabilitaban a los agentes del Ministerio Público eran las siguientes:

El parentesco con alguna de las partes, sus abogados o procuradores, por consaguinidad, en la línea resta, sin limitación de grado; en la colateral, dentro del cuarto grado; y, por afinidad, dentro del segundo. El interés personal directo o indirecto en el negocio que fuera objeto del litigio. Ser socio, arrendatario, dependiente, heredero, legatario, donatario, deudor o fiador de alguna de las partes. Haber sido tutor o curador de alguno de los interesados, o haber prestado a éstos servicios como abogado, procurador, perito, testigo o defensor del asunto

que se tratara.

El agente en turno consignaría las actas y querellas el mismo día en que las recibiera, al juez competente, de instrucción o correccional, que, a su vez, estuviera de turno; y las causas que recibiera en estado de verse en Jurado, las turnaría inmediatamente a los jueces presidentes de debates, remitiéndolas con los objetos que la acompañaran. Ni los procuradores ni los agentes del Ministerio Público podrían fuera de las atribuciones que expresamente les confierian las leyes, inmiscuirse en administración de justicia".

En 1917 se instala el Constituyente de Querétaro y reforma los artículos 21 y 102 de la Carta Magna, ordenando, en el primero de los citados: "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 aquel", que se traduce como garantía individual. Esta disposición privo a los jueces y a cualquier otro organismo, institución o persona, incoar un proceso si no lo es con la intervención del Ministerio Público. Sobre todo la prohibición se refirió a los jueces, que en el pasado estaban facultados para hacerlo. El artículo 102, a la letra dice: "La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados o removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas cualidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia. Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra -

los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes. El Procurador General de la República será el consejero jurídico del Gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones".

El artículo transcrito literalmente, es el esquema de la Institución que las leyes secundarias deben desarrollar para reglamentarla, ordenándola como una magistratura independiente, con funciones propias, sin privarla de las de acción y requerimiento y bajo cuyo control está la Policía Judicial (como función), quien tiene a su cargo la investigación de delitos.

³¹ Sistematiza la forma en que las leyes basadas en la Constitución de 1917 configuran la Institución del modo siguiente:

El Monopolio de la acción penal corresponde al Ministerio Público. Todos los Estados se deben ajustar a las disposiciones constitucionales y estable-

31.- Tomado de; González Bustamante, Ob.Cit. p. 77

cer la institución del Ministerio Público. Este ³² "tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los Tribunales a los responsables de un delito; el juez... no puede actuar de oficio." La policía judicial es la encargada de la investigación de los delitos, buscar pruebas y descubrir responsables; es una función. Los jueces penales dejan de ser policía judicial y no pueden buscar pruebas; sólo tiene facultades decisorias. Los particulares no pueden ocurrir a los jueces directamente; -- para denunciar o querrellarse ocurren al Ministerio Público para que éste ejercite la acción penal. Es -- consejero del ejecutivo. Interviene en los casos en que se interesa al Estado y en las situaciones de menores e incapacitados. Tiene a su cargo la vigilancia de la pronta y recta administración de justicia. En el período de averiguación previa ejerce funciones de autoridad (buscando pruebas para el ejercicio de la acción penal), pero desde que la inicia ante el Juez pierde su carácter de autoridad y se convierte en -- parte³³. Interviene en la ejecución de sentencias -- como órgano de consulta. Es un organismo independiente con unidad de mando y de control por conducto del Procurador. Interviene en el procedimiento penal desde las primeras diligencias. Solicita orden de aprehensión. Busca pruebas y las presenta para acreditar la responsabilidad. Pide la aplicación de la pena. Cuida de que los procesos penales sigan su -- marcha normal.³⁴

Todas estas atribuciones, funciones y obligaciones están estatuidas en las leyes orgánicas diversas, posteriores a la Constitución que nos rige actualmente, dictadas sucesivamente en agosto de 1919, --

32.- Tomado de; González Bustamante, Ob. Cit. p. 78

33.- Tomado de; González Bustamante, Ob. Cit. p. 78

34.- Tomado de; González Bustamante, Ob. Cit. p. 78

agosto de 1934, diciembre de 1941, enero de 1945 y diciembre de 1955, actualmente en vigor.

El autor citado expresa en su texto: "Objeto de apasionadas discusiones ha sido la organización que ha dado al Ministerio Público, principalmente en lo que se refiere a la investigación de los delitos, — porque los Códigos Procesales conceden valor probatorio pleno a dichas diligencias, igual a las que practican ante los jueces; se ha criticado que el Ministerio Público tenga funciones instructorias en el período de averiguación previa y que, como autoridad, recoja las pruebas que van a servirle para promover — la acción penal; que resuelva liberalmente si debe o no ejercitarse la acción y disponga de numerosas facultades en el desempeño de las funciones de la Policía Judicial. Ya hemos indicado que es imprescindible que el Ministerio Público posea funciones instructorias limitadas, para el ejercicio de sus atribuciones. Sin embargo, existe un grupo numeroso de personas que creen ver en el Ministerio Público un superorganismo que invade las funciones reservadas — exclusivamente a los jueces".³⁵

35.- González Bustamante, Ob. Cit. p. 81

CAPITULO II
SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO

- I SISTEMA ACUSATORIO**
- II SISTEMA INQUISITIVO**
- III SISTEMA MIXTO**

CAPITULO II SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO

Los principios de acusación, inmediatividad, libre convicción, sana crítica, instrucción, contradicción, oralidad, concentración y publicidad originan en cualquier campo del proceso diferentes sistemas de enjuiciar, especialmente en el procedimiento penal. A continuación se analizan los principales -- sistemas: Acusatorio, inquisitivo y mixto, que mejor delineados están en sus caracteres y son indiscutibles en la realidad histórica, hay que advertir que no son los únicos, pues frente al sistema inquisitivo, -- existen el denominado moderno, que no responde a -- un tipo único, cuyo punto de inicio hay que ubicarlo, directa o indirectamente, en la revolución introducida en el mundo de las ideas penales por el positivismo Italiano, representado principalmente por Garofalo, Dorado Montero y Longhi, Este sistema moderno es en realidad mixto, aunque con sacrificio o relegación del contradictorio a segundo plano¹.

En el proceso penal, los sistemas de enjuiciamiento se encuentran ligados al campo de la política, y pueden "revestir intensidad tan dramática, -- que se explican... Los apasionamientos... y que quienes hayan padecido o lamenten las fallas y excesos -- de uno de los sistemas, crean encontrar la solución -- del mal en la adopción en bloque del sistema contrario"².

1.- Alcalá y Levene. Ob. Cit. Tomo II. pp. 215, -- 216 y 220.

2.- Alcalá y Levene. Ob. Cit. p. 217.

Piña y Palacios³, estudiando los sistemas de enjuiciamiento enunciados, dice que los mismos no han sido establecidos por una determinada ley, sino que son el resultado de legislaciones diversas, y extrae los lineamientos generales que fijan las características propias de cada uno, con objetivo práctico, didáctico y sistemático, comparándolos con el derecho mexicanos.

I SISTEMA ACUSATORIO

El proceso acusatorio, se origina en las legislaciones orientales, florece en Grecia y en Roma y se extingue durante el Bajo Imperio. Se aplicó en forma similar, en el Derecho de los pueblos germanos, en los Fueros Municipales españoles y en las Ciudades Italianas durante la época medieval; subsiste en Inglaterra y en los Estados Unidos, si bien en éstos se conoce la institución del Ministerio Público, que no se compagina con el sistema acusatorio puro⁴.

Como caracteres esenciales, el sistema acusatorio presenta los siguientes: ⁵Primero: Separación entre los órganos que asumen las tres funciones fundamentales que en el proceso penal se cumplen: la de acusar, la de defender y la de juzgar. El sistema acusatorio conduce a un proceso entre partes. Segundo: Libertad de acusación, no sólo a cargo del ofendido por el delito o de sus parientes, sino como derecho reconocido a todo ciudadano. Tercero: Libertad de defensa e igualdad de posición de los contendientes a todo lo largo del proceso, inclusive la

3.- Javier Piña y Palacios, Derecho Procesal Penal. (Ed. Botas, 1948), p. 32.

4.- Alcalá y Levene, Ob. Cit. p. 217

5.- Alcalá y Levene, Ob. Cit. pp. 218 y 219.

instrucción, que ha de tener lugar de acuerdo con los principios fundamentales del sistema, y, por tanto, mediante contradictorio, en forma oral y con publicidad; la libertad personal del acusado es la regla, en tanto no recaiga sentencia condenatoria. Cuatro: El debate entre los contendientes, además, se basa en la concentración, Quinto: Las pruebas son libremente propuestas por los adversarios y libremente apreciados por el juzgador. Sexto: El juez, que puede ser recusado tiene escasa iniciativa en la dirección procesal de la contienda; presencia el debate entre los adversarios, cuida de que se celebre la discusión dentro de los cauces legales, decide quien es el vencedor; pero carece de atribuciones para encauzar la investigación en el sentido conveniente o para acordar lo que no haya sido pedido por las partes. Séptimo: La participación del elemento popular (asamblea de los hombres libres, jurado, escabinato) es otro de los distintivos del sistema; Octavo: La sentencia no es susceptible de apelación.

Piña y Palacios compara este sistema con el Derecho Positivo Mexicano, en la siguiente forma:

Características generales. ⁶ A cuatro pueden reducirse las características generales del Sistema Acusatorio.

Primera, el acusador es distinto del Juez. Por tanto, el juez no es parte en el proceso. Propiamente tiene el carácter de árbitro.

Segunda, posible presentación del Acusador por parte de cualquier persona. En nuestro derecho, dice, la representación del acusador es indispensable que la tenga un órgano oficial, pero podría-

6.- Piña y Palacios, Ob. Cit. pp. 33 y 34.

interpretarse el término acusador, en el sentido de la persona que pone el conocimiento de la autoridad la comisión de un hecho delictuoso. Se plantea la interrogante de si dentro de nuestro procedimiento es posible la representación del denunciante o del querellante, o de ambos, por un tercero, y distingue entre la denuncia y la querrela, para los efectos de la actividad del órgano de acusación tratándose de delitos que se persiguen de oficio en los que no importa la representación para la acción que tiene que ejercitar, el carácter del que denuncia el hecho delictuoso, ya se trate de que el ofendido personalmente formule la denuncia o que un apoderado lo haga en su nombre...En cuanto a la posible rerepresentación de querellante, tomándose el término acusador como sinónimo de aquel, sí es característica de nuestro sistema a la que hacemos referencia, establece el autor.

"Tercera: En cuanto al patrocinio del acusador por parte de cualquiera persona, se refiere, en relación con nuestro sistema, a la institución de la defensa. El defensor, en cierto sentido, es patrono del acusador, y cualquiera persona puede ser defensor.

Cuarta, si se establece comparación entre la cuarta de las características generales anotada con el sistema seguido por la legislación mexicana, nos encontramos que el acusador sí está representado por un órgano oficial que como ya dijimos es el Ministerio Público.

"Características particulares, Estas determinan el elemento distintivo del sistema y son:

- 1a. Libertad de Prueba.
- 2a. Libertad de Defensa.
- 3a. Instrucción Pública y Oral.

4a. Debate Público y Oral.

El mismo autor ha analizado las características particulares del Sistema Acusatorio, también en relación con nuestro derecho: 1a. Libertad de Prueba significa no sólo el derecho de presentar cualquier elemento de convicción que tenga ese carácter, sino la obligación de la autoridad juzgadora de admitirlo. - Entre nosotros, durante la vigencia de los Códigos - de Procedimientos Penales de 1880, 1894 y 1929, se determina en esa legislación cuáles son los elementos de prueba que pueden ser aportados al proceso y cualquiera otro, que se presente como tal, si no está dentro de los enumerados en la legislación, no puede admitirse por el juzgador. El Código de 1931, - modifica el sistema en el artículo 135 y viene a adoptar este carácter particular del sistema Acusatorio - en toda su amplitud, ya que el artículo en cuestión, en la parte final, establece que como prueba puede presentarse todo lo que se estime como tal, y el valor queda sujeto a las disposiciones que rigen ese capítulo".⁷ No estamos de acuerdo con la afirmación de Piña y Palacios en cuanto sostiene que se aceptó - por el Código de 1931 el principio de la libertad probatoria propia del sistema acusatorio puro. En este, la libertad probatoria implica la libre apreciación de las pruebas por el juzgador. Espeleta⁸ menciona varios casos de existencia en tal Código, de reglas de tasación de la prueba.

2a. ⁹"La libertad de defensa está íntima-

7.- Piña y Palacios, Ob. Cit. p. 35.

8.- Fernando Espeleta Roncal, El valor Jurídico de la Prueba en el Derecho Procesal Penal. México, 1967, pp. 105 y 106.

9.- Piña y Palacios, Ob. Cit. pp. 35, 36 y 37.

mente ligada con la libertad de prueba, ya que no es posible suponer la primera sin la segunda. A una libre defensa debe corresponder una libre prueba. La limitación de una implica la de la otra; y no podría subsistir la característica de la libertad de prueba -- sin que existiera la segunda. Es característica la libertad de defensa en nuestro sistema, a tal grado -- que llega la ley a substituir al defensor en el caso -- en que éste no formule conclusiones. En efecto, el artículo 325 procesal establece que cuando el defensor no formula conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, lo cual indica que se adoptó plenamente en nuestro sistema esa característica particular de la libertad de defensa propia del Sistema Acusatorio. A este respecto, nos parece inacertada la conclusión a que llega el Maestro Piña y Palacios, pues, ya se dijo, que creemos que el Código de 1931 incluye reglas de tasación de la prueba.

3a. En cuanto a que la Instrucción y el Debate sean públicos y orales, el primero lo es en -- cuanto que el procesado al igual que su defensor, puede interiorizarse de todas las constancias del proceso, pero, sin que las diligencias que se practiquen -- sean públicas. Sólo dos diligencias exige la ley que sean públicas, las que se refieren a las audiencias -- de la declaración preparatoria y a la del juicio. Con relación a la oralidad de la Instrucción, si por oralidad se entiende la relación de los hechos ante las autoridades encargadas del procedimiento, sí es característica del procedimiento en México, lo cual no impide que por escrito se lleven al conocimiento de la autoridad judicial los elementos que se crean necesarios para la formación del proceso, ni que algunos -- actos deban ser precisamente por escrito como por ejemplo las conclusiones del Ministerio Público. En consecuencia no puede llegarse a la conclusión de -- que sea característica especial de nuestro sistema --

la oralidad de la Instrucción típica del Sistema Acusatorio, ni tampoco la publicidad, puesto que, sólo - dos diligencias exige la ley que tengan lugar en audiencia pública: la Declaración Preparatoria y el Juicio. En todas las demás, no deben intervenir sino - exclusivamente los que se encuentran afectados por el procedimiento. Las diligencias no se practican en - Público. Puede el Juez, salvo las dos mencionadas, impedir que las presencien o se enteren de ellas - cualquiera persona que sea ajena al proceso.

4a. Por lo que respecta a que el Debate - sea Público y Oral, si por debate entendemos el momento en que el Ministerio Público y el Defensor sos tienen en la Audiencia sus conclusiones, siendo ésta, por orden expresa de la Ley, pública si es característica de nuestro sistema la que mencionamos como particular del Sistema Acusatorio".

II SISTEMA INQUISITIVO

El sistema inquisitivo deviene de la Iglesia romana en la Edad Media. Formado por diversas decretales de Inocencio III (1198-1216), y completado en tiempos de Bonifacio VIII (1294-1303), se puede - decir que en el siglo XVI el sistema acusatorio había caído por completo en desuso en la Europa continental. La ordenanza Criminal de Luis XIV en el año - de 1670 es el modelo más acabado de procedimiento - inquisitivo.

Sus rasgos¹⁰ más salientes son, PRIME-RO: La concentración de las tres funciones del proceso penal (acusadora, defensora, juzgadora) en manos de una sola persona, lo que conduce a un proceso uni-lateral de un Juez con actividad multiforme. SEGUN-DO: El procedimiento está dominado por el secreto - judicial, llegando a extremos rigurosísimos. TERCE-

RO: No se admite la contradicción del inculpado; en todo caso, el papel de la defensa es restringido y la libertad personal del inculpado se sacrifica a su encarcelamiento. CUARTO: El procedimiento se desenvuelve por escrito, sin que exista debate oral. QUINTO: Establecimiento de jueces permanentes e irrecusables y exclusión de cualquier forma de justicia popular. SEXTO: Las pruebas han de ser apreciadas — (aunque mejor sería decir contadas) de acuerdo con unas curiosas reglas, más aritméticas que procesales, para la suma o resta de los elementos probatorios reunidos. SEPTIMO: Considerada la confesión del reo como factor esencial para acordar su condena, el tormento se convierte en poco menos que imprescindible. OCTAVO: Se admite apelación contra la sentencia.

Esta última posibilidad y las restricciones de la prueba tasada, son los únicos obstáculos que frenan los poderes del juez en su actuación frente al justiciable.

Se conocen además tipos de proceso inquisitivo sumarisimo, aún más desprovistos de garantías.

Piña y Palacios refiriéndose a este sistema, en relación con el nuestro dice ¹¹ "Examinado el procedimiento, y teniendo en cuenta los delitos de los que conocía la Inquisición, es evidente que... predomina el interés social sobre el interés particular, ya que se trata de delitos contra la fe y las buenas costumbres, y dada la forma de éstos y los intereses -- que atacan, es indudable que son del orden social -- más que del particular... Entrando" al análisis del modo de proceder, precisamos dos puntos que vienen

10.- Alcalá y Levene, Ob. Cit. pp. 219 y 220.
 11.- Piña y Palacios, Ob. Cit. pp. 46 y 47.

a fijar definitivamente el carácter de fondo... tales son los relativos a la prueba y a las cautelas. Si se examina el desarrollo del proceso desde el momento en que principia a actuar el Comisario de Corte, hasta que el Tribunal pronuncia su sentencia, nos encontramos con que el modo de proceder relativo al descubrimiento de los delitos, nada ha adelantado en los sistemas procesales modernos, el secreto, combinado con el interrogatorio, la forma de hacerlo, los consejos que en la Cartilla para los Comisarios del Santo Oficio se dan a éstos, hace ratificar la opinión de que el modo de proceder es una maravilla como dice Quintiliano Saldaña".

¹²"En cuanto al segundo punto, el relativo a las cautelas, es indudable que la misma Cartilla contiene un tratado de psicología Judicial completo, y bastará transcribir el párrafo siguiente de la mencionada Cartilla para llegar a esa conclusión: El comisario debe ser muy detenido, y meditar mucho el tenor de las preguntas, para evitar que éstas sean viciosas y que entienda o presuma el testigo lo que otros han declarado. No debe manifestar los nombres de los reos, ni otros testigos, aunque los indique el que declara, por el peligro de que pueda prevenir y acomodar sus respuestas. Esta cautela es muy propia del Santo Oficio, que sólo pretende indagar la verdad, y deducir generosa y notablemente de cada testigo lo que por sí sabe, entiende o ha oído de la persona u objeto sobre el que recae su declaración. Toda pregunta que se hace al testigo dará principio en renglón diferente, y lo mismo ha de ejecutarse con su respuesta; debe además estamparse ésta con las mismas voces y materiales palabras que prefiera el testigo, por blasfemas, heréticas, indecentes o deshonestas que sean, y sin la menor alteración an-

tes bien con sujeción a ellas deberá hacer las preguntas o repreguntas que estimare conducentes para averiguar la verdad y verificar la identidad del caso...

Para el autor, el simple análisis del párrafo transcrito lo lleva a la conclusión de que ningún tratado actual sobre psicología judicial puede mejorar los consejos que daban el Santo Oficio a sus Comisarios de Corte...

En cuanto al resultado de ese Sistema, dice, visto desde un punto de vista general, y comparado con el procedimiento común, es indudable que dulcificó el mecanismo de aquél y tanto más si se tiene en cuenta la prohibición de los actos de crueldad a que se sometía a los inculpados...

Acerca de las características secundarias que encuentra el autor refiere que en cuanto a la primera, desde el momento en que cuando declare el denunciante debe asentarse su declaración en tercera persona y además principia la Institución sus actividades sin que intervenga el acusador, estos hechos es indudable que identifican a éste con el juez y al examinar cualquier proceso se desprende que la acusación tiene el carácter de oficial. Por lo que respecta a la prueba y defensa, deja pues limitada la prueba y si el defensor para poder ver y hablar con el acusado necesita permiso del Tribunal, es indudable que constituye, desde luego, una limitación a la defensa tanto más cuanto que, hasta después de la publicación de probanzas se hace saber al detenido el motivo de la detención, es decir, ya cuando se han rendido todas las pruebas, lo que limita seriamente la defensa.

Por el carácter secreto del procedimiento, está acorde la falta de publicidad con la premi-

nencia de lo escrito sobre lo oral y lo secreto de la instrucción y del juicio. Como se ve, todas las características examinadas son propiamente de forma -- distinguiéndose de las de fondo por los lineamientos -- meramente de orden procesal".

III SISTEMA MIXTO

A fines del siglo XVIII¹³, por obra de la Revolución francesa, que se alzo contra el proceso -- inquisitivo imperante, pero sin romper totalmente con él, aparece el que se llama sistema mixto, por participar de los dos ya estudiados, y también francés, -- por ser Francia, el país en que la fusión se produce y su Coded Instruction Criminelle de 1808, el texto -- legal que la consagra y la difunde. Pero en Francia lo que solamente se hizo fue injertar en su procedimiento inquisitivo determinadas instituciones del sistema acusatorio de Inglaterra. También, la primitiva fórmula del Código Francés, exclusivamente inquisitiva en el sumario, hubo de ser modificada en Francia en 1897 y fue netamente superada por el Reglamento Procesal Penal Austriaco de 1873 y por la -- Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, -- que representa el texto de tendencia acusatoria más acentuada dentro de los pertenecientes al sistema -- mixto¹⁴.

Se distingue el sistema mixto por dividir el proceso penal en dos grandes fases: la instrucción -- o sumario, con trazos inequívocos de procedimiento -- inquisitivo (secreto, escritura, iniciativa judicial), y el plenario o juzgamiento, construido según los moldes del sistema acusatorio (oralidad, publicidad, concentración, contradicción entre las partes, intervención, aunque no siempre de jueces populares, libre --

13.- Alcalá y Levene, Ob. Cit. p. 221.

14.- Alcalá y Levene, Ob. Cit. p. 222.

apreciación de la prueba).

El sistema mixto viene así a combinar - las ventajas del inquisitivo, que, según sus partidarios, asegura mejor el interés social en la represión delictiva, con las del acusatorio, que ofrece mayores garantías para el inculgado. Este sistema mixto es el que predomina en los Códigos procesales vigentes, con inclinación más o menos marcada hacia el inquisitivo o el acusatorio, según los países.

Piña y Palacios examina el sistema aludido en la forma siguiente: ¹⁵"Los términos sistema mixto están hechos o mejor dicho, deben entenderse con relación a los sistemas inquisitivo y acusatorio. Ya dijimos al principio que propiamente se trata de dos sistemas generales y que respecto al tercero no era sino la resultante de aquellos dos. En efecto, - en el sistema mixto, por su simple significado podemos entender un sistema compuesto de otros dos sistemas procesales, de tal manera que participa en mayor o menor grado así de uno como de otro... Puede clasificarse como compuesto y se encuentra constituido por elementos distintos que pueden coexistir a pesar de ser de naturaleza distinta ya que en el fondo tienen por objeto, la explicación didáctica de un sistema general, hecho por abstracción de los diversos elementos de las diversas legislaciones que formando un todo coherente le dan el carácter de tal sistema. En consecuencia su modo de constituirse - está en relación con los elementos extraídos de las diversas legislaciones y que han venido, por decirlo así, a solidificarse en el sistema así acusatorio - como en el inquisitivo, y de estos dos, tomando elementos de cada uno se constituye...

Estando formado por elementos del siste--

15.- Piña y Palacios, Ob. Cit. pp. 50, 51, 52 y 53

ma inquisitivo y acusatorio, podría decirse que predominando un grupo de aquellos a éstos, su naturaleza sería la misma que la del sistema predominante, -- pero quedaría a un lado aquél conjunto de elementos del sistema diverso, que no por ser menor dejaría -- de ejercer su influencia con sus elementos imprimiéndole características, por la importancia de los elementos, al sistema de que se trata, de tal manera -- que, desde un punto de vista general, y atendiendo a su modo de constituirse participará de la naturaleza -- del sistema inquisitivo así como de la naturaleza del sistema acusatorio. Pero cabe preguntarnos si no -- habrá otro elemento que no sea ni de aquél ni de este sistema y que en consecuencia por la importancia que tenga y las características, efectos y naturaleza propios, nos venga precisamente a determinar la propia naturaleza del Sistema Mixto. Para resolver la cuestión necesitamos examinar los caracteres del -- sistema en cuestión...

Como lo ha hecho con los anteriores Sistemas, Piña y Palacios establece la clasificación de los caracteres en generales y particulares, siendo -- aquellos los que distinguen al sistema, diferenciándolo de los otros y los particulares, aquellos que se refieren propiamente a cuestiones meramente procesales.

Cuatro son los caracteres que encuentra -- en este Sistema: 1o. Acusación reservada a un órgano del Estado; 2o. Instrucción escrita; 3o. Debate Público; 4o. Debate Oral.

De estos caracteres pertenecen a la segunda categoría, o sea a los particulares, los tres últimos de los mencionados; la instrucción y los dos relativos al debate y en cuanto al primero, presenta el carácter de general, ya que es el distintivo del Sis-

tema con respecto a los otros dos. En efecto, en el Acusatorio, el acusador, como se ha visto, se identifica con el Juez, y en el Inquisitivo, el acusador puede ser presentado por cualquier persona, de tal manera que no es un órgano del Estado, como en el sistema Acusatorio, el que tiene a su cargo la acusación. (Suponemos es este párrafo un equívoco del autor, que dice Acusatorio cuando quiere decir Inquisitivo y viceversa). Y si bien es cierto que la instrucción y el debate son públicos y orales, continúa explicando Piña y Palacios, en el acusatorio y en el inquisitivo son escritos y secretos, también lo es, que esos caracteres no le dan una forma especial ni hacen que se distinga de los otros dos, ya que claramente se percibe por la publicidad y oralidad y por la escritura, a cual de ellos pertenece. En consecuencia de los caracteres podemos señalar como general, el relativo a la acusación reservada a un órgano del Estado, y como particulares los que se refieren a la instrucción y al debate, aquella escrita y éstos, públicos y orales...

Como carácter propio del sistema, el autor precisa que el órgano acusador sea del Estado, de tal manera que la distinción que fija el carácter está en la existencia del órgano y en que él, sea del Estado; y como Ventajas e Inconvenientes del Sistema. Advierte que, es indudable que si bien el secreto en el inquisitivo impedía el desarrollo de la defensa, teniendo en cuenta el elemento escrito del inquisitivo, por ese medio se fijaba clara, precisa y permanentemente el hecho que se trataba de determinar y éste elemento es adaptado en el sistema mixto quitándole las desventajas del secreto como limitación a la acción de la defensa. En cuanto al debate público y oral, evita el atentado del juzgador y la suspicacia de la Sociedad, porque si bien en el inquisitivo podemos suponer la sabiduría y honorabilidad de sus

miembros sin embargo las críticas enderezadas a la inquisición, han sido precisamente por ignorarse debido al secreto, los procedimientos de las autoridades procesales, así en resumen, ha tomado el sistema lo mejor, por decirlo así, de los otros dos, formándose él mismo...

Por último, explica la naturaleza del mismo, en el sentido de que ni predominan los elementos del inquisitivo ni tampoco los del acusatorio, y sin embargo existe un elemento general definitivo que de la naturaleza propia, como es el de que la acusación esté reservada a un órgano del Estado, lo que no sucede en los otros dos".

"En la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, de 30 -- de agosto de 1934, Emilio Portes Gil, sobre el criterio que orientó al legislador, al respecto dice: "Sirvió de base para la redacción del Código el sistema acusatorio y no el inquisitivo, en atención a que -- aquél es el que esta consagrado por el artículo 21 -- de la Constitución; pero, sin embargo, se conservaron modalidades del antiguo sistema inquisitivo, porque es imposible suprimirlo totalmente; tanto debido a preceptos constitucionales que atenúan el sistema acusatorio, cuanto que llevado al extremo ese sistema, sería perjudicial para la organización misma de los tribunales, pues si bien es cierto que el Ministerio Público, a partir de la Constitución de 17 y de -- acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, tiene encomendado, en forma exclusiva, el ejercicio de la acción penal, no es debido restringir la actuación judicial a tal extremo que los jueces tengan sólo como -- funciones, primero la de dictar autos de formal prisión, y, segundo, la de dictar sentencias"¹⁶.

16.- Legislación Penal Mexicana, Ed. Andrade, S.A. Sexta Ed. 1964 p. 228.

CAPITULO III
EL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION
VIGENTE

I EL MINISTERIO PUBLICO ORGANO
INVESTIGADOR

II EL MINISTERIO PUBLICO ORGANO
DE ACUSACION.

CAPITULO III

EL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION VIGENTE

I EL MINISTERIO PUBLICO COMO ORGANO INVESTIGADOR.

I Quedó asentado que el ejercicio de la acción penal está atribuido al Ministerio Público como facultad exclusiva de él, según se establece en el artículo 21 constitucional, en calidad de garantía individual, El artículo 102 de la Carta Magna estructuralas bases de acuerdo con las cuales la Ley organizará la Institución Ministerio Público. Como la primordial de sus actividades, le corresponde la función persecutoria, que Rivera Silva define como la consistente -- en ¹"perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en busca y reunir los elementos necesarios y hacer las -- gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias estableci-- das en la ley".

Carnelutti afirma que en el procedimiento -- penal² la acusación implica la pretensión, pero no se agota en ella; al contrario, en la acusación la pretensión se desarrolla y se cumple en cuanto se provee -- de razones...; que el primer cometido de quien tiene que verificar la sospecha de un delito es, en efecto, -- el de buscar las razones que demuestran su fundamen to o falta de fundamento y, puesto que las razones se

1.- Rivera Silva, Ob. Cit. p. 59

2.- Tomado de; Francesco Carnelutti, Lecciones sobre el Proceso Penal. Ed. (Jurídicas Europa -- América. BOSH y CIA. Ed. Buenos Aires), T.I. p. 223.

desarrollan por las pruebas, de buscar las pruebas...; la acusación no se agota en una investigación de razones y de pruebas.

Javier Piña y Palacios³ dice que el ejercicio de la acción penal en México se divide en dos períodos: El persecutorio, de la comprobación del delito, de responsabilidad y de participación; y el acusatorio, en el cual el Ministerio Público, tomando los datos de conocimiento que la Institución le imparte sobre aquellos elementos, adopta una determinada posición para el juicio. "Julio Acero afirma que a toda causa criminal se le suele llamar juicio y que éste se descompone en dos partes, la instrucción y el verdadero juicio (denominación con la que no estamos de acuerdo prefiriendo la del procedimiento, por que juicio es el silogismo del Juez que hace después de verificar las pruebas, es decir, operación previa a la sentencia), llamados anteriormente sumario y plenario; que en el primero se buscan e investigan los datos que pueden indicar la perpetración del delito y los agentes cualesquiera que lo hayan cometido; que las medidas tomadas de la ley durante la instrucción son provisionales, transitorias, y sólo sirven para producir de momento los efectos precautorios para los que fueron dictados"⁴.

Rivera Silva deriva de su definición un contenido, "que consiste en verificar las actividades necesarias para que el autor de un delito no eluda la acción de la justicia; y una finalidad: La aplicación de las sanciones a los autores de un ilícito penal.

El Ministerio Público debe ejercitar la ac-

3.- Piña y Palacios, Ob. Cit. p. 99

4.- Tomado de; Julio Acero, Procedimiento Penal, - Ed. Cajica, 1961, p. 81.

ción penal ante los tribunales. La preparación de la acción penal constituye el período de Investigación - Previa, que podría calificarse como una serie de actos jurídicos administrativos realizados por ese Organismo como Autoridad. Esta primera fase del procedimiento corresponde a la Policía Judicial bajo la dirección y mando del Ministerio Público.

La actividad investigadora es una función - parajurisdiccional, de búsqueda constante de datos que acrediten la responsabilidad de quienes los realizan, - dado que para ejercitar su atribución, la Institución - debe llegar a la conclusión de que determinado hecho - histórico encuadra en un tipo que la ley penal caracteriza como delito, y que una persona determinada lo ha realizado. Llegando a esa conclusión, el órgano investigador debe excitar a los Tribunales para la aplicación de la ley al caso concreto.

Rivera Silva dice que esta primera actividad tiene la característica de pública, porque se orienta a las necesidades de orden social"⁵; Carnelutti⁶ establece que el interés en el castigo del delito es común a todos los ciudadanos y, por eso, es esencialmente público. Hernández Acero en su cátedra afirma que no es pública por satisfacer necesidades de carácter social, pues existe la querrela que protege intereses privados y que no satisface intereses colectivos (artículo 263 del Código de Procedimientos Penales del Distrito); que la razón de ser pública es que la detenta solamente el Ministerio Público. Nosotros, por nuestra parte, no creemos que el maestro Hernández Acero trate de decir que no es pública solamente por ser propia del Ministerio Público, sino que lo que expresa es que lo es por estar atribuida a un órgano de carácter

5.- Tomado de; Rivera Silva, Ob. Cit. p. 60

6.- Tomado de; Carnelutti, Lecciones, T.I. p. 226.

estatal, sin importar la denominación de él.

La función investigadora está presidida por tres principios rectores: De iniciación, de obligatoriedad y de legalidad.

a) El primero está derivado del artículo 16 Constitucional, que previene que "No podrá librarse -- ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser -- por la autoridad judicial, SIN QUE PROCEDA DENUN CIA, ACUSACION O QUERELLA de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal". De esto se infiere que no se deja a la iniciativa del órgano investigador el inicio de la investigación. La iniciación del Procedimiento Penal (no del Proceso) puede serlo por denuncia o por querrella, que consisten en la comunicación que se hace al Ministerio Público de una o varias conductas que presuntivamente se estiman delictuosas. Al hablar de "denuncia" el citado artículo toma el término en su acepción vulgar. Piña Palacios observa (cuando aborda el problema de clasificar si la denuncia consiste en un acto o en un hecho jurídico, para establecer su naturaleza jurídica y llegar a la conclusión de que es un hecho), "que no es voluntaria su ejecución, sino obligatoria y sancionada, pues to que el Código Penal considera que el no denunciar un hecho delictuoso implica coparticipación en el delito o constituye el especial de encubrimiento". ⁷Al respecto González Bustamante⁸ dice: "La legislación procesal en vigor, dispone que toda persona que tiene conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público, y en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía, y que esta obligación comprende a la persona que en ejercicio de sus

7.- Piña y Palacios, Ob. Cit. p. 76.

8.- González Bustamante, Ob. Cit. p. 131.

funciones públicas tiene conocimiento de la probable existencia de un delito, debiendo transmitir los datos que fueren necesarios para la averiguación y poner a los presuntos responsables a disposición de la autoridad, en caso de haberseles detenido".

b) Por el segundo principio, que Rivera -- Silva denomina de oficiosidad, el órgano investigador no requiere la solicitud de parte, incluyendo a los delitos de querrela necesaria, para la búsqueda de pruebas, sino que está obligado a investigar el posible delito que se le ha comunicado, con independencia del denunciante o querellante. A este respecto, Julio Acero⁹ dice: "Conforme a la Ley, la querrela de parte sólo se requiere para la persecución de ciertos delitos; pero la regla es la incoacción de oficio. Como el procedimiento de oficio consiste en iniciarse y perseguirse el proceso sin necesidad de instancia o promoción de parte y que ningún proceso se inicia o prosigue actualmente sin la consignación del Ministerio Público, cabe preguntar si realmente existe entre nosotros el verdadero procedimiento de oficio o más bien todo es a instancia de parte; a lo que debe responderse que si bien los jueces no abren ya ninguna averiguación si no se les turna el acta por el Representante Social respecto (interpretación abusiva del Art. 21 Constitucional), en cambio desde que esto se hace, -- practican cuantas diligencias resultan necesarias para el esclarecimiento, aunque nadie las promueva expresamente (en lo cual hacen bien porque es una necesidad y es su obligación, pese a la jurisprudencia contraria de la Corte) y dictan todos los proveídos conducentes a la terminación del asunto: Por otra parte, y salvo los abusos y deficiencias de que ya se habló anteriormente; no queda al arbitrio de los Agentes del Ministerio Público o miembros de la policía judicial el consig--

9.- Acero, Ob. Cit. p. 90

nar o no consignar los hechos delictuosos que ocurran; sino que forzosa y obligadamente deben hacerlo inmediatamente que tengan conocimiento de ellos y de su -- carácter de delictuosidad. En este sentido debe entenderse que nuestro procedimiento penal es de oficio, -- correspondiendo a la idea repetida de que el delito es ante todo un ataque contra el orden social y es al interés público a quien toca reprimirlo". Aunque estas observaciones del autor citado se refieren no sólo a la averiguación previa, sino en general al procedimiento y procesos penales, en la parte conducente -- nos parecen acertadas. En el levantamiento de las -- actas de Policía Judicial, los funcionarios de la Institución deben proceder de oficio a la investigación de los delitos, tan luego como tengan conocimiento de su existencia, por denuncia o por querrela, excepto cuando se trate de delitos perseguibles por querrela necesaria o cuando no está satisfecho algún requisito previo o condición prejudicial. Franco Sodi desarrolla -- el desenvolvimiento de esta actividad diciendo que -- 10"en el ejercicio de la acción penal debe considerarse, para su mayor comprensión, al Ministerio Público como una especie de litigante oficial que, como todo buen litigante, procura el éxito de su gestión ante los Tribunales, procediendo con todo cuidado en la -- preparación del ejercicio de aquélla," debiendo "ante todo actuar de acuerdo con la Constitución, cuyos artículos 14, 16, 19, 20 y 21 son la base de todo el -- proceso penal, por lo que su cuidado fundamental consistirá en dejar siempre satisfechos los mandatos constitucionales... Cuando se acusa a alguien de un delito debe presentarse la denuncia o querrela ante el Ministerio Público, éste para estar en aptitud de saber si -- turna o no el caso al Agente Auxiliar del Procurador, a quien la Ley Orgánica confía la consignación a los Tribunales de todos los asuntos, necesita averiguar --

si están o no satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, pues no podrá el Auxiliar consignar el caso a los Tribunales, o si consigna el ejercicio de la acción no prosperará, cuando tales requisitos -- no se cumplan. Para saber lo acabado de indicar, el Organó Investigador da fe de los daños materiales ocasionados por el delito, recoge los instrumentos del -- mismo, examina a la víctima y a los testigos, asentando todo esto en una acta, y si a su juicio están -- satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional¹¹", ejercita la acción penal correspondiente ante el Organó Jurisdiccional.

Agrega que la Policía Judicial y el Departamento Científico de Investigaciones tienen la obligación de cooperar en la aportación de pruebas. La -- Ley Orgánica del Ministerio Público pone en sus ma-- nos la cuestión que pudiéramos llamar policíaca, de -- aportación de pruebas, bajo la dirección legal del -- Agente Investigador, a cuyo cuidado queda siempre -- el aspecto jurídico del asunto"¹².

c) La investigación está sometida al principio de la legalidad, consignada en el Art. 16 constitucional.

Por éste el Ministerio Público debe ceñirse a las normas que lo rigen en la averiguación y no -- queda a su arbitrio el modo de realizarlas." La investigación está sometida al principio de la legalidad, -- dice Rivera Silva, y añade que si bien es cierto que -- el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma, y que, en resumen, -- el espíritu del legislador se revela en el sentido de -- que, llenados los requisitos para que se inicie la in--

11.- Franco Sodi, Ob. Cit. pp. 78 y 79.

12.- Franco Sodi, Ob. Cit. p. 80.

investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo aún en los casos en que el órgano investigador lo estime inoportuno, sujetándola a los preceptos legales."¹³

Sobre este principio, común a la actividad en general de la Institución, hemos de volver con mayor amplitud, al analizarlo junto con los restantes -- que rigen el ejercicio de la acción penal.

Se debe agregar que las disposiciones que en materia federal regulan la actividad de la Policía Judicial y el Ministerio Público en la etapa de la averiguación están contenidos principalmente en los artículos 1o., fracción I, 2o. y 3o. y en los Títulos Segundo, Capítulo primero y segundo, y quinto, Capítulos del primero al cuarto, del Código Federal de Procedimientos Penales.

II EL MINISTERIO PUBLICO COMO ORGANO DE ACUSACION.

En el texto de Rivera Silva, cuyo orden de enunciación se siguen, para efectos de sistematización, se expresa que la segunda actividad contenida en la función persecutoria, es el ejercicio de la acción penal.

Para explicarla Rivera Silva¹⁴ dice que el estado, como representante de la sociedad protege la armonía social y por ello tiene autoridad para reprimir todo lo que pretenda conculcar la buena vida gregaria. Por esa autoridad, cuando se comete un hecho delictuoso, surge el derecho-obligación (derecho en cuanto tiene facultad y obligación en cuanto no que

13.- Tomado de; Rivera Silva, Ob. Cit. p. 61

14.- Tomado de; Rivera Silva, Ob. Cit. pp. 61, 62 y 63.

da a su arbitrio ejecutarla, sino que debe hacerlo - forzosamente), de perseguir al delincuente, y que - - para que pueda actuar, debe tener conocimiento del - hecho; e investigar éste, si llega a concluir que es - delictuoso, ejercitar su derecho ante la autoridad ju- dicial, reclamando la aplicación de la ley. Encuentra los siguientes momentos en su tesis: a) La facultad - en abstracto del estado de perseguir a quien cometa delito, (jus puniendi) que es permanente e indeclina- - ble, y por tanto no puede extinguirse; b) El derecho - de persecución nace cuando se ha cometido un delito: acción penal... La comisión de un delito crea el dere- cho concreto de perseguir al delincuente en los térmi- nos fijados en la ley; este derecho puede extinguirse por muerte del delincuente, perdón o prescripción, - por el transcurso del tiempo; y de él, es del que pue- de haber desistimiento, cuando la ley lo permita (Art. 298 del Código Federal de Procedimientos Penales)... c) La actividad que realiza el estado cuando tiene cono- cimiento de un hecho que puede ser delictuoso; prepa- ración de la acción penal constituida por la averigua- ción previa y tiene por finalidad que la autoridad in- vestigadora pueda estimar si se ha cometido un deli- to para, en su caso, poder ejercitar la acción o sea RECLAMAR SU DERECHO... d) La reclamación de - ese derecho ante un órgano jurisdiccional, cuando se estima que el hecho investigado es delictuoso; el ejer- cicio de la acción penal o acción procesal penal, cons- tituida por un conjunto de actividades mediante las - cuales el Ministerio Público ejercita la acción, recla- mando del órgano jurisdiccional el reconocimiento de su derecho, es decir, si tiene derecho a que se casti- gue al delincuente, realiza actividades para que la - - autoridad judicial determine la sanción que debe apli- car (Art. 136 del Código Federal de Procedimientos - Penales). Termina definiendo la acción procesal pe- nal, como un "conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la

finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso".

Notamos en la tesis de Rivera Silva, - - que en su desarrollo es ambiguo y confuso, porque - en su desenvolvimiento sobre los diversos momentos que encuentra en ella, sobre la acción penal, indistintamente atribuye al Estado y al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, La acción penal, según hemos dicho, corresponde al Estado; el Ministerio Público no es sino el titular del órgano estatal que por representación ejercita la acción penal; pero no puede afirmarse, como señala el autor, que el Ministerio Público, al ejercitar la acción, reclame el reconocimiento de su derecho.

Por otra parte, todas las teorías modernas sobre la acción, desde la polémica Windscheid-Muther sostienen la autonomía de la acción frente al derecho material en que consiste la pretensión y es conveniente mencionar la crítica de Hugo Rocco¹⁵ cuando indica que de aceptar a la acción como un derecho concreto, existiría "una contradicción con el concepto de autonomía de la acción, si el nacimiento de ésta dependiese de la violación de un derecho".

González Bustamante asienta en su obra - la definición de Sabatini como "la actividad dirigida a conseguir la decisión del Juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito"; la de Rafael García Valdés, como "el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla refuta como constitutivos de delito"; y la de Florián, diciendo que es "un poder -
 15 Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, (Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941), T.I. p. 181.

jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho penal"¹⁶.

Siguiendo el orden de Rivera Silva,¹⁷ de su definición desprende tres elementos; Un conjunto de actividades; una finalidad, y un poder del que están investidas estas actividades. El primero está formado por determinadas gestiones ante el órgano jurisdiccional realizadas por el órgano acusador con el fin de poner en movimiento al primero y obtener de éste una decisión sobre un hecho y unos preceptos jurídicos, Este primer elemento es el cuerpo de la acción procesal penal, elemento material en el que se da el principio y fin de la misma. Nace cuando empiezan las actividades del Ministerio Público ante el juez y se extingue cuando esas actividades cesan, es decir principia con la consignación y termina con el acto realizado por el órgano de acusación que precede a la sentencia firme...

El autor le atribuye a la acción procesal penal dos características; La de ser pública e indivisible y manifiesta respecto de la primera: Que tanto en fin como su objeto son públicos y que, por tanto, queda excluida de los ámbitos en que se agitan intereses privados. En la ley mexicana, dice, se ha lecionado, en parte, la característica que hemos apuntado, por haberse involucrado, en la órbita de la acción penal y, en consecuencia de su ejercicio, lo relacionado con la reparación del daño, que en esencia, pertenece plenariamente al mundo de los intereses privados.¹⁸

16.- González Bustamante, Ob. Cit. pp. 38 y 39

17.- Rivera Silva, Ob. Cit. p. 64

18.- Rivera Silva, Ob. Cit. p. 65

González Bustamante afirma que "la acción penal no es un derecho y su ejercicio constituye un deber para los órganos del Estado, cuando se encuentran satisfechos los requisitos legales para que sea promovida... y que se dice que la acción penal es pública por que persigue la aplicación de la Ley Penal frente al sujeto a quien se imputa el delito. Cuando hablamos de que la acción penal es pública, significamos que sirve para la realización de una exigencia que es, en otros términos, al poder punitivo del Estado... en público por el fin que persigue y porque no está regida por criterios de conveniencia o de disposición, ni aún siquiera en los delitos que se persiguen por querrela de parte, en que se concede al directamente ofendido por el delito un margen de suposición, sin que ello modifique el contenido de la acción que solo queda condicionada a un requisito de procedibilidad, y a que en delitos de esta índole se ponga término al ejercicio de la acción y se extinga por el perdón del ofendido, si se han satisfecho las condiciones que la ley exige".¹⁹

En nuestra opinión la acción penal es pública porque siempre se endereza ante el órgano jurisdiccional, independientemente de los intereses que proteja. En el procedimiento penal, a mayor abundamiento, dos de los tres sujetos obran en interés estatal, Juez y Ministerio Público, aunque este segundo argumento no sea necesario ni siquiera aducirlo, porque la razón fundamental es la intervención del órgano jurisdiccional. De acuerdo con las diversas doctrinas modernas de la naturaleza de la acción en general, que tratan de establecer una teoría global de su naturaleza (sea civil, penal, constitucional, laboral, etc.) e independientemente del interés que se tutela, la acción es siempre pública, en cuanto se ejer

19.- González Bustamante, Ob. Cit. p. 40

cita frente a un órgano (como lo es el jurisdiccional) de carácter público.

Según Rivera Silva, la indivisibilidad de la acción procesal penal consiste en que, ²⁰ tanto el derecho de castigar, como el ejercicio de aquel, alcanzan a todos los que han cometido un delito, sin distinción de personas. "González Bustamante dice que esa característica de indivisible se refiere a que ²¹ comprende a todas las personas que han participado en la comisión de un delito" y que "se funda en un principio de utilidad práctica" para evitar que los que participan en él se sustraigan a su represión.

Piña y Palacios escribe que ²² "es incuestionable que la acción penal forma un todo y no es divisible en partes o períodos, ya se tome en cuenta la definición clásica, pues en este caso es un derecho y el derecho no es divisible, ya se acepte la intermedia conforme a la cual es ejercicio de un derecho, y en este caso no se define a la acción o ya se tome la de Chiovenda... que estima que la acción es un poder; agrega que la teoría francesa por lo que respecta a la divisibilidad del ejercicio de la acción no es aplicable a México".

González Bustamante añade a esas características las de ser la acción penal única, irrevocable e intrascendente. Única, porque envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido; irrevocable, porque, una vez ejercitada la acción interviniendo la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, e intrascendente, porque está limitada a la persona del responsable del

20.- Rivera Silva, Ob. Cit. p. 65.

21.- González Bustamante, Ob. Cit. p. 40

22.- Piña y Palacios, Ob. Cit. p. 95.

delito, y no debe alcanzar a sus parientes o allegados. - Consideramos que la opinión de este autor al respecto - no es acertada, pues en derecho positivo opera el desis- timiento y la trascendencia puede ser económica.

Continúa Rivera Silva diciendo que ²³ "la acción procesal penal exige una primera finalidad, consis- tente en lograr que el órgano jurisdiccional actúe y que ésta a su vez persigue que el Juzgador decida sobre determinada situación que se le plantea, convirtiendo el - hecho histórico en delito jurídico, y aplicar la sanción; que para obtener esta finalidad, el órgano investigador, al perfeccionar el ejercicio de su acción, fija al Tribunal los extremos que él estima se deben enlazar, hecho con- creto con preceptos jurídicos y que esto lleva a su vez - la finalidad de obtener la decisión sobre una determina- da relación de derecho penal . . .

Termina esta parte de su exposición señalando los principios que rigen el ejercicio de la acción pro- cesal penal, indicando que son el de oficio y el de legalidad. En relación con el primero, expresa que el órgano de acusación, en cuanto representante de la sociedad -- (con lo que no estamos de acuerdo, pues en todo caso -- es representante del estado, del cual una de sus partes integrantes es la sociedad), no debe esperar para el - ejercicio de la acción penal la iniciativa privada; que en México se respeta en forma absoluta este principio y la acción procesal penal siempre se ejercita de ofi- cio. Continúa diciendo que la doctrina distingue el - - principio oficial y el principio dispositivo, siendo el primero aquél en que el estado debe actuar por pro- - pia determinación en el ejercicio de la acción penal -- y que en el segundo, la acción penal debe estar suje- ta a la iniciativa de un particular". Al efecto, Gon-

23.- Tomado de; Rivera Silva, Ob. Cit. pp. 65, 66 y 67.

zález Bustamante nos dice que la acción "se pone en movimiento a impulsos del principio oficial, cuando se inicia de motu propio por los órganos del Estado creados con ese objeto. Se reconoce el principio dispositivo en la promovilidad de la acción, cuando sólo se pone en marcha por la iniciativa de los particulares. Es evidente que si la acción penal tiene un carácter público, debe regirse por el principio oficial, sin que esto signifique que se desconozca la actuación del principio dispositivo que tiene un carácter subsidiario", como en la querrela.

Alcalá Zamora y Ricardo Levene²⁴ expresan que "El ejercicio de la acción penal puede responder a una de estas dos parejas de principios entre sí contrapuestos: el de oficialidad o el de disposición, por un lado, y el de oportunidad o el de legalidad (también conocidos como de necesidad y de discrecionalidad), por otro. En materia penal, nos encontramos ante el principio dispositivo, cuando se procede en virtud de una pretensión particular de tutela jurídica dirigida al Estado, la cual puede revestir dos formas a su vez: a) Acusación privada, cuando se promueve por el ofendido o por sus representantes o sucesores legítimos, y b) acusación pública o popular y entre ambas existe una situación intermedia, o sea la de las acciones dependientes de instancias privadas; además la ley francesa de 21 de marzo de 1884 estableció una llamada acción profesional, a favor de los sindicatos, El principio de oficialidad se manifiesta cuando la acusación penal se inicia en virtud de propia determinación por el Estado mediante los órganos que tenga establecidos al efecto, y que pueden ser: a) El mismo juez o tribunal, acusando de oficio (sistema inquisitivo); b) Un cuerpo de funcionarios especial

24.- Alcalá y Levene, Ob. Cit. T. II. p. 72.

mente encargados de tal misión, cual sucede con el Ministerio Público en la mayoría de los países.

Por lo que se refiere al principio de legalidad, dice Rivera Silva²⁵ que teniendo el estado en sus manos el ejercicio de la acción penal, no se deja a su capricho el propio ejercicio, sino que por mandato legal siempre debe realizarse. Que la doctrina distingue el principio de legalidad del principio de oportunidad y que la acción penal está animada por el primero cuando se ejercita siempre que se den los presupuestos necesarios que la ley fija.

González Bustamante nos dice que frente al principio de legalidad se encuentra el de oportunidad, respondiendo a la interrogante de si el Ministerio Público²⁶ "es libre para ejercitar o no la acción penal o si debe tener en cuenta el interés del Estado en un momento determinado. Expresa que el principio de legalidad consiste en que, invariablemente, el órgano de acusación debe ejercitar la acción penal -- cuando se dan sus presupuestos y condiciones y cualquiera que sea la persona contra quien se intente. -- "El órgano de acusación se encuentra subordinado a la ley misma, el ejercicio de la acción es obligatorio".-- Los artículos 14 y 16 Constitucionales, consignan el principio de legalidad.

Respecto al principio de la oportunidad, -- manifiesta el citado autor que, bajo él, la acción penal no debe ejercitarse cuando convenga así a las razones de estado, sea para que no se turbe la paz social, o no se quebranten intereses políticos o de utilidad pública; impera un criterio de conveniencias; el

25.- Rivera Silva, Ob. Cit. p. 70.

26.- González Bustamante, Ob. Cit. pp. 46, 48.

ejercicio de la acción penal es potestativo para el órgano estatal. "México ha reconocido el principio de la legalidad. Si están satisfechas las condiciones legales, el órgano de acusación no puede eludir su ejercicio a pesar de que resulte perjudicial para los intereses del Estado"²⁷. El principio de legalidad ha sido aceptado en un gran número de países. Existe, según creemos, una clara relación, en los estados contemporáneos, entre la exagerada concentración de atribución de poderes al ejecutivo, por cualquier vía, y la aparición del principio de oportunidad. Así, el anteriormente citado González Bustamante, describe como en la Alemania Nazi imperaban ambos principios, según la clase de infracción penal "El reconocimiento de ambos principios o de uno de ellos, es consecuencia de la organización estatal que priva en un momento determinado. En los Estados totalitarios, como arma de lucha, priva el principio de la oportunidad, se sacrifica el interés individual que resulta absorbido por el concepto férreo del Estado, en tanto que en las democracias es norma de acción el principio legalista. Para Lothar Schone, la voluntad del Führer domina y absorbe el régimen jurídico en el III Reich; el Führer declaró que en la hora de mayor peligro, era el único y supremo titular de la justicia del Pueblo Alemán.²⁸ Los tribunales alemanes deben interpretar la voluntad del Führer en la aplicación de las leyes. "Todo derecho dimana del Führer" dice Franck²⁹ y Gunther Kuchenhoff asienta la tesis de que el Führer", en su calidad de Juez Supremo, puede ejercitar la acción penal y el derecho de abolición en un proceso. Los partidarios del principio de la oportunidad, argumentan que siendo el ejercicio de la ac-

27.- González Bustamante, Ob. Cit. pp. 46, 48

28.- Lothar Schone: Richter und Rechtspflege Im - -
neum Staat.

29.- Franck "Fundamentación Jurídica del Estado Nacional socialista del Führer" p. 40.

ción penal un acto administrativo, no debe infundirse - le un carácter obligatorio a su ejercicio"³⁰.

En la URSS, al menos en la época en que el autor escribió sus Principios (1940), operaba el principio de oportunidad; "la acción sólo se ejercitará cuando el hecho u omisión afecte a los intereses del Soviet y tenga el carácter de peligroso; no es procedente el ejercicio de la acción penal cuando ocasione perjuicio a la causa de la revolución"³¹.

Continúa el autor exponiendo que existiendo la ley con fines de utilidad social, se debe aplicar cuando haya acción dañina y que el principio satisfactorio es el de legalidad, por aportar más garantías a la defensa de la sociedad que el estado debe garantizar por medio de sus órganos, sin que esto quiera decir que se aplique de manera rígida y que el titular de la acción penal no tenga cierto margen de libertad. "Naturalmente sin menoscabar las funciones que corresponden de manera exclusiva a la jurisdicción en lo que se refiere a la promoción de la acción para calificar si es o no procedente la consignación a los tribunales"³²

Alcalá Zamora y Levene³³ afirman que la intervención del Ministerio Fiscal "como órgano oficial de la acusación, motiva los dos principios que rigen su actividad procesal penal; el de legalidad y el de oportunidad. El de legalidad, o necesidad, obliga al funcionario a ejercitar la acción penal siempre que se haya verificado un hecho con caracteres delictivos, en tanto que el de oportunidad, llamado también de discrecionalidad, le permite abstenerse cuando - -

30.- González Bustamante, Ob. Cit. p. 47

31.- González Bustamante, Ob. Cit. p. 47

32.- González Gustamante, Ob. Cit. p. 48

33.- Alcalá y Levene, Ob. Cit. T. II, p. 73.

vislumbre que el ejercicio de la acusación vaya a reportar mayores inconvenientes que ventajas (escándalo público, peligro para la paz social, complicaciones internacionales, etc.).

Este segundo principio se basa en una consideración utilitaria, y aún cuando representa la excepción, cuenta con algunas simpatías en el terreno doctrinal. Sin embargo, aún siendo cierta la existencia de casos en que la no persecución de un delito pueda evitar males mayores, bueno será precaverse contra el abuso o degeneración de tal principio, sobre todo cuando el Ministerio Público esté vinculado al Ejecutivo, exista monopolio acusador a favor de aquél y ri-ja el principio acusatorio (*nemo iudex sine actore*) en toda su fuerza porque entonces, combinadas las tres circunstancias, se puede llegar a que se castiguen o no los delitos, según se le antoje al Gobierno. Por ello, las concesiones a tal principio deben establecerse restrictiva y taxativamente, con prohibición de extesiones analógicas. Bien es verdad que el Ejecutivo se suele encargar de mediatizar la iniciativa del Ministerio Público en cuanto a su ejercicio. Por otra parte, y aún dentro del principio de legalidad, siempre cabe que los funcionarios de aquél se desentendan de acusar en tales o cuales delitos, y de hecho, por múltiples causas, una crecida cifra de los delitos que a diario se cometen, no son objeto de acusación ni aún siquiera de diligencias de instrucción"... "Por consiguiente³⁴, más que la adopción general del principio de oportunidad, que debe rechazarse, lo -- que se discute es el margen mayor o menor que en relación con el de legalidad, que debe seguir siendo -- la regla en la inmensa mayoría de los casos, pueda -- reconocérsele".

34.- Alcalá y Levene, Ob. Cit. p. 74.

IGUALDAD DE LAS PARTES

En nuestra opinión otro de los principios que rigen el ejercicio de la acción penal es el de igualdad de las partes en el proceso, que no es sino expresión del principio de bilateralidad, conforme al cual, el proceso debe ofrecer a las partes idénticas oportunidades para la defensa de sus derechos y, por consiguiente, "según una frase consagrada, garantizar la igualdad de armas entre los contendientes"³⁵.

El principio según deducimos, tiene su plena manifestación sólo hasta la etapa del proceso y se ve notoriamente restringido durante la investigación; lo que no es sino consecuencia obvia de que en la averiguación el Ministerio Público no es parte sino que, según hemos dejado establecido, en tal etapa obra como autoridad, realizando actos que caen dentro de la esfera de su actuación como órgano imperativo de la administración, carácter del que por necesidad lógica debe estar privado ya durante el desarrollo del proceso.

Aunque hablando en general sobre el tema de la acción, en el ámbito total del Derecho Procesal y sin referirse en concreto a la acción penal, Hugo Rocco³⁶ nos expone a este respecto ideas de las que destacaremos sólo el aspecto que nos concierne. Este pensador basándose en el principio de contradicción, es partidario de la idea de que el ejercicio de la acción es de carácter bilateral, ésto es, que no sólo es patrimonio del actor, (en el caso el Ministerio Público), sino que el demandado (reo) tiene también derecho a pretender la prestación de la actividad jurisdiccional del Estado a su favor, con la característica

35.- Alcalá y Levence, Ob. Cit. p. 213.

36.- Hugo Rocco, Teoría General del Proceso Civil, México, 1941, p. 230.

de que su interés estará orientado a la obtención de una declaración negativa, el acto terminal (sentencia definitiva de fondo) del objeto de la pretensión del demandado (reo), así como satisface la citada pretensión del actor, (Ministerio Público), satisface la suya propia; el derecho de obrar de este último, que denomina "derecho de contradicción de juicio", no constituye un derecho diverso del de acción, sino un aspecto diverso del mismo, derivado de la distinta posición que los sujetos activos de la relación procesal (en el caso, penal) asumen en el proceso. Que tal pretensión, resulta inobjetable por el principio que establece la "igualdad de las partes en el proceso", que la pretensión que al demandado (reo) corresponde en el proceso de conocimiento es la facultad de exigir obligatoriamente de parte de los órganos jurisdiccionales, la declaración mediante sentencia de las concretas relaciones jurídicas deducidas en juicio.

Esta pretensión asume una forma antitética a la del actor, (Ministerio Público), de modo que frente a una acción que tiende a una declaración positiva, el demandado (reo) opone una acción que tiende a una declaración negativa. Afirma que las pretensiones del actor y demandado no son substancialmente diversas; que la única diferencia estriba en cada caso en el interés substancial protegido por el derecho objetivo y que constituye la materia de la declaración pedida, interés que puede ser o un derecho especial o el derecho de libertad los que se contraponen, de modo que cuando el actor (Ministerio Público) pide la declaración del propio derecho especial, (en ejercicio del jus puniendi), el demandado solicita la declaración del propio derecho de libertad.

CAPITULO IV

DEFENSA DEL INDICIADO EN EL PERIODO PRE-PROCESAL PENAL

CAPITULO IV DEFENSA DEL INDICIADO EN EL PERIODO PRE-PROCESAL PENAL

Para el mejor entendimiento del tema, es necesario hacer una relación en defensa del indiciado en el período pre-procesal penal de sus garantías individuales, en todo el procedimiento penal en relación con otras entre sí, establecidas en la Constitución - Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su reglamentación con los establecidos en el Código de Procedimientos del Distrito Federal, en forma panorámica. Desde luego, debe señalarse que los ordenamientos citados las enumeran en la siguiente forma;

Art. 14. "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, 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".

Art. 16 "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, - sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá liberarse ninguna orden de - - aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por - declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniendo-

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

Art. 18 "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva".

Art. 19 "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacen probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten".

Art. 20 "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza, que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que di

cho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años -- de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

II No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto:

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

IV Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V Se le recibirán los testigos y demás -- pruebas que ofresca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VII Le serán facilitados todos los datos -- que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

IX Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite".

Art. 21 "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".

Art. 262 "Todos los funcionarios de policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, excepto en los casos siguientes:

I Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado".

Art. 266 "El Ministerio Público y la Policía Judicial del Distrito y Territorios Federales, están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a la detención de los responsables de un delito:

I En el caso de flagrante delito, y

II En el caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial".

Art. 269 "Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que -- haya sido, y se le recibirá su declaración".

Art. 270 "Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan, entrar al desempeño de su cargo."

Art. 271 "Si el acusado o su defensor solicitan la libertad caucional, los funcionarios mencionados se concretarán a recibir la petición relativa y agregarla al acta correspondiente, para que el juez -- resuelva sobre el particular.

En todo caso, el funcionario que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido -- como el presunto responsable sean examinados inmediatamente por médicos legistas, para que éstos dictaminen con carácter provicional, acerca del estado psicofisiológico.

En las averiguaciones que se practiquen -- por delitos de imprudencia ocasionados con motivo -- del tránsito de vehículos, siempre que no se abandone a quien hubiere resultado lesionado, no procederá la detención del presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante el Ministerio Público el no-substraerse a la acción de la justicia y, en su caso, al pago de la reparación del daño.

Quando el Ministerio Público deje libre --

al presunto responsable, lo prevendrá para que comparezca ante él mismo para la practica de diligencias de averiguación en su caso, y, concluida ésta, ante el juez a quien se consigne la causa, quien ordenará su presentación y si no comparece a la primera cita, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el presunto responsable desobedeciere, sin causa justificada las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el presunto responsable ante el juez de la causa".

Art. 272 "Cuando el indiciado sea aprehendido, el Ministerio Público estará obligado, bajo su más estrecha responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole, al efecto, el acta correspondiente."

Art. 286 "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código."

Art. 249 "La confesión judicial hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias.

I Que esté plenamente comprobada la existencia del delito.

II Que se haga por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

III Que sea de hecho propio;

IV Que se haga ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias, y

V Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del juez."

PROCEDAMOS A SU DESCRIPCION, EN SU ORDEN.

Art. 14 Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, 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.

1. "Gobierno de Jueces.- Este segundo párrafo del Art. 14 representa la postura a la reacción de los Constituyentes de 1857, de 1917."¹

"Pero conviene subrayar que la facultad para privar a alguien de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos corresponde a los tribunales previamente establecidos, (no a la autoridad administrativa)."²

2. "Concepto de privación.- El participio-privado empleado en el precepto está usado en sus acepciones de usurpar, de quitar, de despojar o de

1.- R. Pérez Palma, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, (Ed. Cardenas, 1974), pp. 149 y 150.

2.- R. Pérez Palma, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, (Ed. Cardenas, 1974), pp. 149 y 150.

sus propiedades, posesiones o derechos, de manera definitiva. Las interrupciones provisionales, las suspensiones en esos derechos por un tiempo más o menos largo, no están previstos ni en el Art. 14, ni en ningún otro."³

3. "El precepto constitucional no distingue entre privaciones temporales o definitivas"⁴ Pues es costumbre que el Ministerio Público en el período pre-procesal penal, prive de su libertad al indiciado, hasta por varios días, buscando elementos para poder consignarlo.

"De las medidas restrictivas de la libertad individual que no son en realidad, sino providencias precautorias para asegurar la persona del que será indiciado, se ocupa en particular el Art. 16, pues regula las órdenes de aprehensión o de detención que ejecutan las autoridades administrativas."⁵

4 "Naturaleza del juicio.- Partiendo del principio de nula pena sine iudicio, entre la comisión del delito o de la realización de algún acto antisocial, sea civil o administrativo, y la imposición de la sanción establecida en la Ley, debe mediar una entidad jurídica que evite que el derecho punitivo del Estado o del derecho de resolver la controversia que ejercen los órganos jurisdiccionales, sea puesto en práctica de manera directa, inmediata y violenta para dar oportunidad al acusado, o al demandado, para que se defienda en un clima de serenidad y para que el tribunal llamado a resolver valore pruebas, oiga a las partes y sin precipitaciones resuelva..."

3.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 150

4.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 151

5.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 151.

5 "Ahora bien, de los cinco derechos protegidos por este segundo párrafo del Art. 14, los que garantizan la vida y la libertad del individuo, son y han sido siempre, de la competencia de la autoridad judicial en materia penal...

En realidad el juicio a que este precepto se refiere, ha quedado reducido a simple garantía de audiencia, es decir, al derecho de ser oído...

6 El Art. 14 Constitucional, a pesar de ser uno de los preceptos básicos en el derecho nacional, está lejos de la perfección⁶...

a) "No hace referencia a los tribunales formalmente administrativos, ni define las atribuciones de las autoridades administrativas...

b) No previene que los mandamientos de la autoridad, judicial o administrativa sean expedidos por escrito y aparezcan fundados y motivados, razón por la que se tiene que acudir al Art. 16 a fin de suplir este defecto, a pesar de que esa disposición habría de ser aplicable exclusivamente al derecho penal"⁷

"JUICIO.- EN EL QUE SE CUMPLAN -- LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO Y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO.

a) Para unos, las formalidades esenciales del procedimiento no son otras, más que las que se desprenden del articulado mismo de la Constitución y estén relacionadas con la materia procesal... Dentro del proceso, por ser el procedimiento de orden públi

6.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 152.

7.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 153.

co, no es posible hacer el distingo entre formalidades esenciales y no esenciales, pues todas las disposiciones de los Códigos de procedimientos son de igual gravedad y de igual importancia."8

b) "Las formalidades esenciales del procedimiento en materia penal son las que consigna el Art. 160 de la Ley de Amparo y que son las siguientes:

II Cuando no se le permita nombrar defensor en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite en su caso, la lista de los defensores de oficio... si no tuviera quien lo defienda cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia... o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismos, no se le nombre uno de oficio..

VI Cuando no se le reciban las pruebas -- que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho...

VIII Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa...

XIV Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción.

XVII En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema

Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda."9

"Art. 16 NADIE PUEDE SER MOLESTADO EN SU PERSONA, FAMILIA, DOMICILIO, PAPELES O POSESIONES, SINO EN VIRTUD DE MANDAMIENTO ESCRITO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE, QUE FUNDE Y MOTIVE LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO."

1 La coerción personal.- Todo el Art. 16 constitucional, en los dos párrafos de que se compone y en los diversos principios que enuncia, se refiere a los medios de coerción personal de que las autoridades, y más concretamente, el Ministerio Público y los Jueces, se han de valer con dos finalidades que el Derecho Procesal penal estudia ampliamente y -- que han merecido la atención de quienes se dedican a la investigación de esta disciplina, evitar, por una parte, que el delincuente ponga obstáculos a la averiguación, ya sea desvirtuando los hechos, y dificultando la investigación, ocultando los objetos del delito, poniéndose de acuerdo con sus cómplices, amenazando a los testigos, u ocultándose o huyendo, para eludir la acción de la justicia, en una palabra, para -- evitar que las leyes penales puedan tener plena aplicación, es decir, para que la justicia sea hecha. Sobre éstas dos finalidades, descubrimiento de la verdad y aplicación del derecho, descansa toda la teoría de la coerción personal.

a) En la justificación de las medidas de coerción personal, Carrara, Florian, Vélez Mariconde, Giovanni Leone, todos están acordes, como lo -- estuvo nuestro Constituyente, aunque cada uno se vale de diversas palabras o de diversos conceptos para -- fundarla. Para unos es una conveniencia de la socie
9.- Pérez Palma, Ob. Cit. pp. 156 y 157.

dad, para otros, una medida que causa daños, pero necesaria para la defensa pública, y también como medida de seguridad o garantía para la ejecución de la pena. Vélez Mariconde dice de los medios de coerción, que son indispensables para la defensa del derecho, que son una medida indispensable para asegurar el imperio de la ley penal, una especie de auto-defensa del propio ordenamiento jurídico, ante el peligro de que sea violado.¹⁰

b) Los medios de coerción personal varían de un país a otro, y de una a otra legislación, de manera que en unas se habla de órdenes de comparecencia, de arresto o de detenciones. Para nosotros, dentro de nuestro sistema constitucional y de nuestros Códigos de Procedimientos, que son reglamentarios de aquél, los medios de coerción personal son: las citas para que el presunto responsable o los testigos comparezcan ante la autoridad competente a declarar; la aprehensión administrativa, para los casos de delitos infraganti; las detenciones que efectúa la policía judicial o la preventiva, aun sin orden de aprehensión judicial; las órdenes de aprehensión libradas por los jueces, cuando la acción penal ha sido ya ejercitada por el Ministerio Público; las órdenes de cateo y la misma prisión preventiva, que requiere siempre de un auto de formal prisión que la justifique.

c) Las medidas de coerción personal implican, invariablemente un conflicto: por una parte, el derecho a la libertad, individual que se ve amenazado, frente a la necesidad social de que su derecho punitivo no se vea burlado. Este conflicto ha sido resuelto, o por lo menos tratado de resolver, de diversos modos, porque en realidad, y esto habrá de ser reconocido, los medios de coerción se inician --
10.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 164.

cuando aun no hay pruebas, sino simples sospechas o indicios, de los que no se sabe si mediante la averiguación serán confirmados o se desvanecerán y porque con ellos se está corriendo el peligro de lesionar los derechos de quienes sean inocentes"... Esto sucede porque el detenido para averiguación o sea el indiciado ante el Ministerio Público o la policía judicial, se encuentra sin defensor que vele por su libertad e intereses, en una palabra, por sus garantías individuales. En el derecho de los países nórdicos, se recurre a la confianza, generalmente elevada, cualquiera que sea la duración de la pena imponible; en los países latinos, se recurre al aseguramiento de la persona porque sin la presencia del inculpado la composición del proceso penal no es posible y porque, en materia penal no hay juicios en rebeldía. Aunque actualmente a cambiado en delitos imprudenciales con motivo del tránsito de vehículos, aceptando garantía el Ministerio Público.

d) "En busca de un equilibrio, de un término medio entre los dos derechos en pugna: el del Estado, para que sus leyes sean cumplidas y no burladas, y el de los particulares, para gozar de libertad, en nuestro sistema tradicional de derecho sustantivo y de procedimientos, se ha procurado evitar que los medios de aseguramiento de la persona del indiciado se convierta en ataques o agresiones a los derechos de libertad, y sean reducidos a simples interrupciones, momentáneas de ese derecho que, teóricamente, debe estar limitado a unas cuantas horas, ante la -- obligación de las autoridades administrativas de poner al indiciado "inmediatamente" a disposición de la autoridad judicial, para que ésta, dentro del término -- constitucional de 72 horas resuelva sobre la soltura o la formal prisión, para el caso de que hubiere fundamento para el ejercicio de la acción penal, o para que sea puesto en libertad en caso contrario.

e) Prolongar la detención más allá de los términos legales, aun bajo el supuesto de que faltan elementos para el ejercicio de la acción penal o para confirmar la inocencia, es medida arbitraria y contraria a derecho. La detención no es principio de una pena, y como en favor del indiciado existe la presunción de inocencia, en tanto no haya una sentencia firme que declare lo contrario, la privación de su libertad se ha de recudir al menor tiempo posible...

f) El párrafo inicial del Art. 16 constitucional, en atención a las medidas coercitivas que el propio artículo autoriza, órdenes de aprehensión emanadas de la autoridad judicial, posibilidad de detenciones por la policía, sin orden de autoridad judicial y cateos, y previendo las molestias que tales medidas puedan ocasionar a la persona, a la familia, en el domicilio, papeles o posesiones, del indiciado, formula la declaración general, contenida en otras muchas constituciones, de que nadie pueda ser molestado, sino en virtud de mandamiento escrito, de autoridad competente, fundado y motivado.

g) Consecuentemente, el Art. 16 Constitucional habría de ser de aplicación exclusiva para el Derecho Procesal Penal, porque evidentemente se refiere a las molestias que se causen o puedan causar con motivo de las medidas coercitivas personales que autoriza para la composición del proceso, para el aseguramiento de la persona del indiciado, para la investigación de los delitos, para el cateo del domicilio o para el decomiso de las armas, instrumentos u objetivos del delito. Luego, la declaratoria general que contiene el párrafo inicial no está separada de la primera medida coercitiva que autoriza las órdenes de aprehensión de las autoridades judiciales sino por un simple punto y seguido. Las órdenes de cateo tampoco están separadas de las detenciones privadas o

de la policía, sin orden de autoridad judicial, sino por otro punto y seguido, y se habla, en el párrafo inicial - de un procedimiento, que no puede ser otro más que el penal, en su fase preliminar.

h) Pero ocurre que dentro de la Constitución no existe ninguna otra disposición que obligue a las autoridades a justificar sus actos, determinaciones o mandatos, por escrito, por el que se vean precisadas a fundar y a motivar tales actos o determinaciones. De aquél surgió la idea de separar, de segregar y de desarticular la primera parte del Art. 16, del resto del precepto, - para hacer de él una entidad independiente, y autónoma, aplicable a todas las ramas del derecho y obligatoria - para toda clase de autoridades, dándole un alcance y un significado, que seguramente no estuvo en la mente de los Constituyentes.

i) La realidad jurídica nacional no es otra, pues interpretando la primera parte del Art. 16 en la - forma más amplia que se pueda imaginar, desvinculándola del resto del precepto y haciéndola aplicable a toda clase de actos de la autoridad, juntamente con el Art. - 14 de la Ley Fundamental del país, se ha convertido en la base principal sobre la que descansa el juicio - de amparo, en las materias civil, administrativa, y - hasta en la penal. Ambos preceptos, el 14 y 16, - se avienen y conjugan casi a la perfección, pues mientras que uno previene que nadie pueda ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones - o derechos, sino mediante juicio en el que se cum - plan las formalidades esenciales del procedimiento, - el otro completa estas ideas, evitando molestias sin orden de autoridad competente, que funde y motive - la causa legal del procedimiento; los derechos que no fueron mencionados en el Art. 14 lo están en el 16, y la omisión que se cometió en el 14 respecto a la - -

obligación de las autoridades para fundar y motivar sus actos o determinaciones, lo está en el 16. De esta suerte no queda ningún derecho sin protección, ni el procedimiento sin regulación, escrita, fundada y motivada, dentro del juicio en el que se hagan cumplir las formalidades del procedimiento.

j) Con esta interpretación amplísima del Art. 16 Constitucional, con el hecho de que la primera parte del precepto haya sido separada, desarticulada y desvinculada de un mandato concerniente al Derecho Procesal Penal, al parecer, todos estamos conformes. No hay abogado que no haya fundado sus juicios de amparo en los Art. 14 y 16 y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tampoco ha tenido inconveniente en aplicar la primera parte del artículo a toda clase de controversias. Así pues, la omisión en que incurrieron los Constituyentes de 17, en cuanto a obligar a las autoridades a fundar y motivar sus actos y determinaciones, quedó subsanada, mediante el artificio de aprovechar de una disposición dictada especialmente para la materia procesal penal.

k) Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, dice el primer principio del precepto, ahora bien, el término "molestia" es de significado amplísimo, pues comprende todo incomodo, toda interrupción a la tranquilidad o al bienestar, físico y moral y por lo mismo no puede referirse sino a la contrariedad o al disgusto que se puedan causar con motivo de las medidas de coerción personal de que el Ministerio Público se pueda valer en la investigación y persecución de los delitos y los jueces para la composición del proceso. Si el Constituyente hubiera querido referirse a los ataques o agresiones a los derechos consagrados en el Art. 14 Constitucional, seguramente, pensamos, se hubiera valido de un vocablo más adecuado, menos

terminante que "privado" y menos elástico que "molestado". De aquí deducimos, nuevamente, que este principio habría de ser de aplicación exclusiva para el Derecho Procesal Penal.

1) Mandamiento escrito.- las molestias - que las medidas coercitivas puedan causar solamente serán justificables a través de un mandato de autoridad competente, escrito, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

La autoridad competente, podrán ser los jueces o el Ministerio Público, por sí o por conducto de la Policía Judicial.

Los jueces, mediante órdenes de aprehensión, cuando estén llenados los requisitos de procedibilidad y esté ejercitada la acción penal; el Ministerio Público, aun sin orden de autoridad, en los delitos flagrantes, y en el ejercicio del derecho de detener a los responsables como medida de policía. Situaciones éstas, a las que habremos de referirnos con posterioridad."¹¹

"NO PODRA LIBRARSE NINGUNA ORDEN DE APREHENSION O DE DETENCION, A NO SER -- POR LA AUTORIDAD JUDICIAL SIN QUE PROCEDA DENUNCIA, ACUSACION O QUERELLA DE UN HECHO DETERMINADO QUE LA LEY CASTIGUE CON PENA CORPORAL, Y SIN QUE ESTEN APOYADAS -- AQUELLAS POR DECLARACION. BAJO PROTESTA, DE PERSONA DIGNA DE FE O POR OTROS DATOS QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD -- DEL INculpADO.

¹² 1 "Todo mundo sabe, y lo ha sabido -

11.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 167.

12.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 169.

desde siempre, que las órdenes de aprehensión son las que emanan de la autoridad judicial y se despachan cuando han quedado satisfechos los requisitos legales, en tanto que las detenciones son aquellas que realiza la policía judicial o preventiva y aún otras autoridades y hasta los particulares en los casos de delitos in fraganti y en otros en que, en cumplimiento de disposiciones del Código de Procedimientos Penales, se debe asegurar la pena del sospechoso, sin esperar orden judicial.

a) Cuando el Constituyente, en la redacción de este mandato emplea los términos orden de aprehensión o de detención, como equivalentes y como sinónimos, revela una confusión mental de raíces y de trascendencia mucho mayor de la que a primera vista pueda imaginarse, y cuya confusión tiene como origen el no haber diferenciado mental y adecuadamente la función persecutoria del delito, con la función jurisdiccional, debido a que por una parte influyó la realidad en que había vivido cada uno de los diputados constituyentes, y por otra, el deseo, no bien definido, de dar al Ministerio Público una proyección diferente a la que hasta entonces había tenido.

b) Durante el imperio de la Constitución de 1857 y la vigencia de los códigos de procedimientos penales de 1884, de 1880 y aún de los anteriores, por tradición histórica proveniente de las leyes españolas, los jueces, juntamente con los prefectos o subprefectos políticos, con los inspectores de cuartel, con los comisarios de policía, con el inspector general de policía, con el ministerio público, con los jueces de campo, con los jueces auxiliares, de paz o correccionales, ejercían funciones de policía judicial. Eran ellos, por su superioridad jerárquica, quienes se avocaban a la incoación del procedimiento, quienes prac

ticaban diligencias de policía para la comprobación del cuerpo del delito, para el aseguramiento de personas, efectos y huellas que éste hubiere dejado; el ministerio público era una magistratura paralela a la de la autoridad judicial, instituida para pedir, y sobre todo, para auxiliar a la administración de justicia, ca- racterizado de la importancia y de las facultades de que actualmente se encuentra rodeada.

c) Quando el juez, en esa fase previa del procedimiento propiamente jurisdiccional, se veía en la necesidad de detener a una persona, sencillamente ordenada su detención, en forma oral o por escrito; si de momento no lograba la detención, posteriormente, cuando se allegaba elementos suficientes, expedía la orden de aprehensión.

Era esta práctica y el sistema a que estaban habituados los miembros del Constituyente.

Ante ella reaccionan de dos maneras: una, por los abusos que los jueces cometían (iguales a los que ahora comete la policía judicial o el ministerio público) en las órdenes de detención, previenen que — han de emanar de la autoridad judicial, previa denuncia, acusación o querrela, de hecho punible corporalmente y a condición de que hubiera datos que hicieran probable la responsabilidad del acusado; es decir, con las mismas formalidades y solemnidades cual si se tratara de una orden de aprehensión; de aquí que ambos términos sean usados como equivalentes, Por otra parte, piensan que la autoridad judicial debe ser desposeída de la función investigadora y persecutoria del delito, para que sea el ministerio público quien — asuma esa función.

d) Sin embargo cuando en este Art. 16 - Constitucional se confunden los términos aprehensión y detención, cuando se habla de que en los casos urgentes se ponga al acusado inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, cuando en el Art. 20 de la propia Ley Fundamental se establecen garantías individuales de que el acusado debe disfrutar ante el órgano jurisdiccional, claramente se advierte la influencia en los miembros del Constituyente de las prácticas existentes en aquellas épocas y de ahí la confusión y las dificultades con que tropiezan al pretender distinguir las funciones persecutorias del delito de la función jurisdiccional.

e) La razón de mayor peso para demostrar la confusión mental en que el Constituyente se encontró al redactar éste y otros preceptos, es la de no haber reglamentado, ni dado tiempo ni oportunidad constitucional al Ministerio Público para practicar las diligencias de averiguación previa que se mencionan en el Art. 19. De haberse tenido un concepto más preciso y una diferenciación más clara de lo que son las funciones jurisdiccional y persecutorias del delito, la función del Ministerio Público, en el Art. 21, hubiera sido detallada y regulada y no dejada a leyes secundarias; que tampoco dividen claramente sus funciones y atribuciones...

f) Nuevamente, los abusos cometidos en la incoacción oficiosa del procedimiento, llevaron al Constituyente a suprimir la incoacción de oficio para establecer en su lugar la incoacción por denuncia o acusación de persona digna de fé, producida en declaración otorgada bajo protesta de decir verdad...

g) Los datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, gramaticalmente, tanto puede substituir a la denuncia, a la acusación o la querrela,

como la declaración bajo protesta de persona digna de fé, ya que la disyuntiva empleada en la redacción del precepto puede referirse a cualquiera de las dos prevenciones que la precedan...

Pero como jurídicamente no es concebible una denuncia, una acusación o una querrela que no -- sean producidas por una declaración otorgada bajo -- protesta de decir verdad, resulta que los datos que -- el mandato constitucional se refiere, de hecho, lo que pueden y deben substituir, en la denuncia o la acusación.- Es decir, que aún queriendo el legislador su-- primir la incoacción oficiosa, se vuelve a ella, cuando se tienen datos suficientes que hagan probable la -- responsabilidad del acusado, en un delito que sea perseguable de oficio, a pesar de que no haya denuncia -- o acusación...

h) Debe señalarse que, por la redacción -- del precepto, por su literalidad, la denuncia, la acusación o la querrela ha de ser requisitos previos a -- la expedición de una orden de aprehensión, pero no -- lo son, ni lo pueden ser, para incoar un procedimiento por delito que se pueda perseguir de oficio, es de -- cir, que en la iniciación de la averiguación, en este tipo de delitos, la policía judicial y el Ministerio Pú -- blico, están obligados a proceder de oficio, sin espe -- rar a que se formule ante ellos denuncia o acusación, tal como lo previenen los Arts. 262, 265, 266 y de -- más relativos del Código de Procedimientos Penales.

i) En los delitos de oficio, "con denuncia -- o sin ella, con acusación o sin ella, la policía judi -- cial o el Ministerio Público están obligados a interve -- nir de oficio, sin trabas ni estorbos, procurando la comprobación del cuerpo del delito y la detención de los responsables, tal como lo previenen los Arts. -- 265, 266 y siguientes, del Código de Procedimientos --

Penales.

Para esta clase de delitos, la satisfacción del requisito de procedibilidad no es cosa más que -- normal, pues cualquier miembro de la policía puede -- fungir como denunciante, ya que la ley no lo prohíbe.

j) No cumplir con los requisitos de procedibilidad, impedimento que la ley establece para iniciar la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal. La denuncia, la acusación y la querrela que -- menciona el precepto constitucional, no son los únicos posibles, ya que puede haber otros procedentes de leyes diversas, tales como la inmunidad diplomática, y otros muchos.

k) Pero la Frac. I del Art. 274 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios menciona un nuevo elemento, que por la literalidad del artículo hace las veces de la denuncia; el parte de policía.

A través de un parte de policía el Ministerio Público se puede hacer sabedor de la comisión de algún delito y como el Art. 262 del Código de Procedimientos Penales previene que todos los funcionarios de la policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, cuando sean perseguibles de oficio, resuelta, que para ese tipo de delitos, los partes de policía hacen las veces de una denuncia.

1) La declaración bajo protesta.- El precepto constitucional agrega que la denuncia, la acusación y la querrela deben estar apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fé...

En la actualidad la protesta de decir verdad es simplemente la manera de substituir el antiguo juramento, de suerte de quien declara bajo protesta, ofrece o promete conducirse con verdad, y aunque lo haga forzado, no implica reserva de derecho alguno. - Lingüísticamente, hubiera sido preferible usar de la expresión "bajo promesa de decir verdad; que emplear la que ahora ya esta consagrada por el uso y la costumbre." ¹³

m) ¹⁴ "Detenciones administrativas... Estas son de dos clases: una, las que deben realizar los miembros de la policía judicial y del Ministerio Público, sin necesidad de esperar orden de la autoridad judicial en los casos a que se refiere el Art. 266 del Código de Procedimientos Penales, y otra, las que pueden practicar las autoridades administrativas en los casos urgentes a que este mandato constitucional hace alusión..."

n) Como la policía judicial tiene la función de investigar los delitos de acción pública y faltas, impedir que los cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas y todos los antecedentes necesarios para el esclarecimiento de la verdad, pudiendo proceder por iniciativa propia, la ley le atribuya, para salvaguardar el interés represivo, el deber de detener al imputado, en ciertos casos, aunque no medie orden judicial. Si así no lo previera, es forzoso con venirlo, la justicia penal tropesaría muchas veces con obstáculos insalvables, ora por la fuga del indiciado, ora por la pérdida de rastros del delito, ora por influencias extrañas dirigidas al ocultamiento...

13.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 175.

14.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 182

Para evitar en lo posible las molestias - que una detención por la policía pueda ocasionar constitucionalmente, el Ministerio Público está obligado a poner el indiciado inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...¹⁵

o) "El derecho de denunciar los delitos es público y pertenece a los particulares; el de pedir el castigo de los responsables, el monto de la sanción - y la reparación del daño, pertenece con exclusividad - al Ministerio Público; y el ejercicio de la jurisdicción a los jueces y magistrados para garantizar, por una - parte al acusado, la correcta aplicación de la Ley, y por otra, a la sociedad, la reparación del daño oca-- sionado con motivo del delito perpetrado."¹⁶

p) "La acción penal habrá de ser promovi-- da por el Ministerio Público, una vez que los requi-- sitos de promovilidad hayan quedado satisfechos.

La acción penal es indiscrecional, es de-- cir no está sujeta a que discrecionalmente el Ministe-- rio Público la ejercite o no. Una vez que estén sa-- tisfechos los requisitos legales el Ministerio Público no está facultado para abstenerse de promoverla por razones de conveniencia, administrativas o de cual-- quier otra índole, pues su obligación es la de perse-- guir los delitos de que tenga conocimiento. El Ministe-- rio Público es el encargado de ejercer la acción penal, pero ésta no le pertenece, es de la sociedad y por lo mismo, no puede disponer de ella a su arbitrio."¹⁷

15.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 183

16.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 197

17.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 201

Art. 18 SOLO POR DELITO QUE MEREZCA PENA CORPORAL HABRA LUGAR A PRISION PREVENTIVA.

1 "La prisión preventiva ha sido definida como el "estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la substanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal".

a) Es pues, por definición, la prisión preventiva una medida cautelar, una providencia que debe decretar el órgano jurisdiccional con su doble propósito: alejar el peligro de que el acusado eluda el juicio y la probable sanción que se le imponga en caso de ser culpable y por otra, la de facilitar la actuación de la ley, pues de no estar el procesado presente, la continuación del proceso sería imposible.

b) La prisión preventiva es la medida cautelar más penosa y más dura que se pueda imponer a una persona que no ha sido todavía declarada culpable del acto antisocial que se le imputa, pero que es necesaria, frente a la comisión del delito y en atención a las presunciones que surgen de las primeras diligencias practicadas en la averiguación.

c) La prisión preventiva, es una medida de coerción, el principio de una sanción, o simplemente, una providencia de seguridad, de garantía, de que el delincuente no se substraerá a la acción de la justicia, y de que la ley no quedará burlada,¹⁸ aunque muchas veces, el burlado es el indiciado, cuando se le deja, libre por falta de elementos y solo le agregan, disculpe usted las molestias que le hemos causado.

18.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 209

"Sin la existencia de un proceso, la prisión preventiva es inexplicable."¹⁹

d) "La prisión preventiva se inicia en el momento mismo de la notificación del auto de formal prisión, pero sus efectos se han de retrotraer al día de la detención o de la ejecución de la orden de aprehensión y no termina sino en la fecha en que la sentencia que se pronuncia cause ejecutoria."²⁰

ART. 19 "NINGUNA DETENCION PODRA EXCEDER DEL TERMINO DE TRES DIAS, SIN QUE SE JUSTIFIQUE CON UN AUTO DE FORMAL PRISION.

1 "Las medidas de coerción personal, la detención administrativa y las órdenes de aprehensión, invariablemente representan un conflicto de intereses: por una parte, es necesario e insustituible el aseguramiento de la persona del presunto responsable, sin el que la ley penal no puede tener realización; por otra, del derecho a la libertad del individuo, que se ve conculcado y agredido. Para conciliar los dos extremos y suavisar los efectos de la privación de la libertad, se ha pensado en que la detención o la aprehensión no sea sino una interrupción, lo más breve posible, en el derecho a la libertad. Por ello, la autoridad administrativa que realiza una detención o consume una aprehensión, tiene la obligación de poner al detenido a disposición de la autoridad judicial a la mayor brevedad posible, y ésta a su vez, en el término perentorio de tres días, tras de tomar al detenido su declaración preparatoria, resolver sobre su formal prisión o su soltura por falta de meritos.²¹

19.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 209

20.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 210

21.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 227

a) De esta suerte, el auto de formal prisión es la determinación judicial que pone fin a la -- privación de libertad que resultó de una detención ad-- ministrativa o de la ejecución de una orden de apre-- hensión y cuyo efecto será el de que el detenido que-- de en libertad o inicie su prisión preventiva con moti-- vo del proceso que se le siga por el delito imputado.²²

b) "Ocurre con frecuencia que a la hora de pronunciar una sentencia definitiva el juez se ve en -- la necesidad de absolver por falta de comprobación -- del cuerpo del delito, en estos casos, la sentencia -- será todo lo justo y todo lo apegado que se quiera a la ley, pero el proceso en sí, la privación de liber-- tad a que dió lugar, y todas las molestias que se oca-- sionaron, serán la peor injusticia que se pueda come-- ter y todo, porque el auto de formal prisión no fue lo debidamente escrupuloso que debió ser, en la compro-- bación del cuerpo del delito. repito, sin la certeza indubitable de la existencia del delito el auto de for-- mal prisión no debe ser dictado."²³

c) "Finalmente aparece el Código Actual - de 1931 que deja en manos del Ministerio Público la - práctica de las averiguaciones previas, pero al mar-- gen de la Constitución, en la que siguen sin regula-- ción alguna hasta la fecha, a pesar de su creciente - importancia en la vida diaria."²⁴

LA INFRACCION A ESTA DISPOSICION - (NO DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISION) HACE RESPONSABLES A LA AUTORIDAD QUE ORDENE LA DETENCION O A LA QUE LA CONSCIENTE Y A LOS AGENTES, MINISTROS, ALCAIDES O CARCELEROS QUE LA EJECUTEN.

22.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 228

23.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 234

24.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 236

a) "Disposiciones relacionadas.- La Frac,- XVIII del Art. 107 Constitucional agrega; Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el Art. 19 contadas -- desde aquel que quede a disposición del juez, deberán llamar la atención de este sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben -- la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, lo pondrá en libertad".

"Los infractores del artículo citado de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente."25

ART. 20 EN TODO JUICIO DEL ORDEN CRIMINAL
TENDRA EL ACUSADO LAS SIGUIENTES
GARANTIAS.

1 "Con la promulgación de la Constitución de 1917 y la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1931, la situación procesal cambió definitivamente, pues el legislador en los Art. 94 y siguientes, 262 y siguientes y 274 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, bajo el título de diligencias de Policía Judicial, dio lugar a la formación de un expedientillo, en el que el Ministerio Público, -- quien mediante acusaciones de valor probatorio pleno, tan luego como tiene conocimiento de la comisión de -- un delito, procede a la comprobación del cuerpo del delito, a tomar las providencias necesarias para la curación de los heridos, al aseguramiento de los instrumentos, armas o efectos del delito, así como de las personas sospechosas, y generalmente, a pesar de -- las prescripciones del Art. 16 Constitucional, respecto a la inmediata consignación a la autoridad judicial de los detenidos, se toma el tiempo necesario, antes 25.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 237

de consignar y ejercitar la acción penal, para dar cumplimiento, a las obligaciones que le imponen las disposiciones legales citadas en este párrafo.

a) Sin embargo, las continuas y diarias violaciones por parte del Ministerio Público al Art. 16 tienen su razón: en primer lugar, porque nuestra Ley Suprema, hace mención muy breve de las averiguaciones previas, las deja sin regular y sin conceder término para realizarlas...

b) Las disposiciones que se han mencionado del Código de Procedimientos Penales, son obligatorias, ineludiblemente, tanto para la policía judicial como para el Ministerio Público, a pesar de que carezcan de respaldo constitucional expreso y de que no dispongan de término dentro del cual realizarlas. Además, el hecho de que el Ministerio Público no consigne, en muchos casos, a los detenidos inmediatamente, no tiene trascendencia legal, pues aun en el supuesto de que se recurriera a juicio de amparo, este no tendría otra consecuencia, más que la de obligar a consignar"... siempre que haya elementos para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, pues caso contrario deberá soltarlo inmediatamente.

c) Posteriormente, el Código Federal de Procedimientos Penales adoptó el mismo sistema o sea, el de que, con anterioridad a la consignación o al ejercicio de la acción penal, fuera practicada una averiguación previa tendiente a comprobar el cuerpo del delito y a establecer la presunta responsabilidad del inculcado.²⁶

26.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 252

d) Las tres etapas del procedimiento.- En virtud del sistema establecido por los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y el Federal, el procedimiento penal, en la actualidad y en realidad, tiene tres etapas:

I La averiguación previa, que empieza en el momento en que la policía judicial y el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de delito, ya sea por denuncia, por querrela o porque en el desempeño de sus funciones descubran la comisión de un delito de aquellos que se han de perseguir de oficio y cuya averiguación habrá de contener los elementos para la comprobación del cuerpo del delito, la expresión y descripción de las armas, de los objetos o de los instrumentos del delito y las declaraciones indagatorias que se reciban para el esclarecimiento de la verdad y determinar la presunta responsabilidad del sospechoso, y diligencias que deben constar por escrito.

Las diligencias de policía judicial concluyen con la determinación que toma el Ministerio Público para ejercitar o no la acción penal y con el cumplimiento que de a esta determinación.

II La instrucción, segunda parte, consiste en un procedimiento escrito, contradictorio, que ha de ser seguido ante el órgano jurisdiccional. Las partes gozan de derechos iguales, aunque evidentemente, el Ministerio Público es la parte fuerte, la de mayor capacidad técnica, la de recursos más amplios y la de mayores posibilidades en el ofrecimiento y desahogo de las pruebas.

Principia con el recibimiento del escrito por el que el Ministerio Público ejercita acción penal, continúa con el auto de radicación y concluye con el-

auto del juez, que declara cerrada la instrucción. Durante este período se han de ratificar las declaraciones indagatorias tomadas por el Ministerio Público en la averiguación previa, para dar oportunidad de que los testigos, principalmente los de cargo, declaren ante el inculpado y sean practicados los careos pertinentes. Contendrá además, las nuevas pruebas que soliciten las partes y las que el juez creyere necesarias. Durante ella se toma la declaración preparatoria y se decreta la formal prisión.

III La tercera etapa, es la del juicio propiamente dicho, y contendrá la acusación definitiva que formule el Ministerio Público, en forma de conclusiones; las conclusiones de la defensa, la audiencia de vista y finalmente la sentencia definitiva, salvo los casos que sean de la competencia del jurado popular, que termina con un veredicto inapelable.

Estas tres etapas se encuentran enlazadas y encadenadas entre sí, de tal modo, que la primera sirve de base a la segunda, y ésta a la tercera. Mediante la concurrencia de las tres, se satisface el principio que prohíbe imponer pena alguna sin el juicio previo. Las tres se hallan previstas y reguladas en los Códigos de Procedimientos Penales, formando una unidad."²⁷ Como se puede apreciar técnicamente juicio previo equivale a decir con propiedad, procedimiento previo antes de imponer pena alguna.

II (EL INDICIADO). NO PODRA SER COMPELIDO A DECLARAR EN SU CONTRA; POR LO CUAL QUEDA RIGUROSAMENTE PROHIBIDA TODA INCOMUNICACION O CUALQUIER OTRO MEDIO QUE TIENDA A AQUEL OBJETO.

27.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 254

III SE LE HARA SABER EN AUDIENCIA PUBLICA Y DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO HORAS SIGUIENTES A SU CONSIGNACION A LA JUSTICIA, EL NOMBRE DE SU ACUSADOR, Y LA NATURALEZA Y CAUSA DE LA ACUSACION, A FIN DE QUE CONOZCA BIEN EL HECHO PUNIBLE QUE SE LE ATRIBUYE Y PUEDA CONTESTAR EL CARGO, RINDIENDO EN ESE ACTO SU DECLARACION PREPARATORIA.

1 "Terminología. Los términos Declaración preparatoria y Declaración indagatoria, a pesar de que suelen ser confundidos con frecuencia, expresan conceptos distintos. La declaración indagatoria es la que rinde el indiciado ante la policía judicial o el ministerio público en el curso de la averiguación previa, en tanto que la declaración preparatoria es la que ha de producir el acusado ante la autoridad judicial.

a) En realidad, todas las declaraciones que recibe la autoridad administrativa, policía judicial y ministerio público, ya sea de indiciados o de testigos, son indagatorias, de manera que para llegar a tener valor probatorio, apreciable en la sentencia, deben ser ratificadas en la presencia judicial, a pesar de que las actuaciones del ministerio público, por sí solas, tienen valor probatorio pleno.

b) El término de cuarenta y ocho horas.- Cualquiera que haya sido la duración de la detención del indiciado ante la autoridad administrativa, cualquiera que haya sido el término concedido para la entrega de reos entre entidades de la Federación, o en extradiciones internacionales, el término de cuarenta y ocho horas que la Constitución establece para tomar al detenido la declaración preparatoria, principia en el momento mismo en que el acusado queda a dis-

posición de la autoridad judicial que ha de resolver sobre la formal prisión o soltura del imputado...²⁸

c) Estando presente, forzosa e ineludiblemente el agente del Ministerio Público y de ser posible el defensor que hubiere sido nombrado durante el período pre-procesal penal o el que haya de ser designado... El juez evitando toda incomunicación o cualquier otro medio de coerción, declarará abierta la audiencia... En algunos juzgados se acostumbra hacer al indiciado una exhortación para que se produzca con verdad, previendole que la confesión puede ser motivo de atenuante en la penalidad imposible; pero esta exhortación es en realidad una forma de coerción o de violencia moral para obligarlo a confesar, y por lo tanto debe ser omitida²⁹ de los (machotes) formas impresas en los juzgados, y sancionados quienes las autorizaron y quienes las acostumbran y usan.

d) "Luego se toma al indiciado su declaración, permitiéndole que exponga cuanto a su derecho convenga; si por su nivel cultural puede dictar la declaración, puede hacerlo, en caso contrario, el juez podrá optar por la forma, términos o circunstancias que estime convenientes, procurando la mayor exactitud posible, sin omitir detalles que puedan servir de cargo o descargo."³⁰

e) Es conveniente que la declaración indagatoria se realice en esta misma forma, pero en la practica no sucede asi, y sí en forma contraria, perju dicando en la mayoría de las veces al indiciado, por su desconocimiento técnico de la materia y sobre todo

28.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 279

29.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 284

30.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 284

por no tener defensor desde ese momento, y debido a la falta de presencia del defensor en las audiencias - del Ministerio Público, dicha autoridad administrativa, abusando de su poder, viola las mas elementales garantías de los indiciados.

f) "Independientemente de lo declarado por el inculpado espontáneamente, el juez estará facultado para hacerle cuantas preguntas estime conveniente para el esclarecimiento de los hechos. El agente del Ministerio Público y la defensa, por conducto del - juez, podrán también interrogar; cada pregunta que - deseen formular debe ser calificada y desechadas aquellas que sean inconvenientes, capciosas y que tiendan a ofuscar la mente del declarante"³¹, y precisamente en esta forma de preguntar indebida, es la usual - de la autoridad investigadora y persecutoria de los delitos, obrando en contra de los indiciados.

V (AL INDICIADO). SE LE RECIBIRAN - LOS TESTIGOS Y DEMAS PRUEBAS QUE OFREZCA, CONCEDIENDOSELE EL TIEMPO QUE LA LEY ESTIME NECESARIO AL EFECTO Y AUXILIANDOSE LE PARA OBTENER LA COMPARECENCIA DE LAS PERSONAS CUYO TESTIMONIO SOLICITE, SIEMPRE QUE SE ENCUENTRE EN EL LUGAR DEL PROCESO;

a) "La denuncia, la querrela o el descubrimiento oficioso del delito, dan lugar a una averiguación previa, equivalente al sumario de otros países, en la que el Ministerio Público y la policía judicial deben procurar la comprobación del cuerpo del delito y tomar declaraciones indagatorias a sospechosos o testigos. En ella el procedimiento es escrito, unilateral, secreto, sin posibilidad de defensa y sin

comunicación hacia el exterior de los separos, gale-
ras o reclusorio.

b) El ofrecimiento de testigos por el acusado.- El derecho que el mandato constitucional que se estudia confiere al indiciado, para que se le reciban las pruebas que ofrezca y se le auxilie para obtener la comparencia de las personas cuyo testimonio solicite, es una facultad que solamente puede ha-
cerse valer durante la contienda jurisdiccional.

c) Durante la averiguación previa tal derecho no está establecido por la ley, pero siendo el Ministerio Público una institución de buena fe, y a pe-
sar de que su misión es la de acusar, si del dicho -
del sospechoso resulta cita o testigos de descargo, -
estos deberfan ser llamados a declarar indagatoria-
mente, a efecto de que el Ministerio Público no tuviera
una visión parcial de los hechos, y una mayor jus-
tificación para decidir si ejercita o no la acción pe-
nal."³²

IX SE LE OIRA EN DEFENSA POR SI O-
POR PERSONA DE SU CONFIANZA, O POR AMBOS,
SEGUN SU VOLUNTAD. EN CASO DE NO TENER -
QUIEN LO DEFienda. SE LE PRESENTARA LISTA
DE LOS DEFENSORES DE OFICIO PARA QUE ELIJA
EL QUE O LOS QUE LE CONVENGAN. SI EL ACU-
SADO NO QUIERE NOMBRAR DEFENSORES, DES-
PUES DE SER REQUERIDO PARA HACERLO, AL -
RENDER SU DECLARACION PREPARATORIA, EL --
JUEZ LE NOMBRARA UNO DE OFICIO.

a) "Antecedentes.- El proceso criminal se
encuentra enmarcado dentro de un triángulo. En --
uno de los vértices se encuentra el órgano jurisdic--
cional, que se encarga de la regulación del procedi--
miento; en otro el Ministerio Público que lleva la -
32.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 297.

acusación, rodeada de su capacidad técnica, de su experiencia, apoyada sobre un cuerpo numeroso de peritos, de laboratorios, de archivos y de policías; finalmente el indiciado, cuya personalidad se ve fuertemente afectada psíquica y moralmente, por la detención, por el encarcelamiento, por el ejercicio de la acción penal y por sus problemas económicos, y al que habrá de prestar auxilio, para nivelar en lo posible, las armas dentro de la contienda jurisdiccional.

b) Sin embargo, no en todas las épocas de la historia se ha pensado de igual manera, pues el régimen político imperante determina finalmente la posibilidad de defensa o la negativa de ese derecho, en que se va de por medio la libertad personal..."³³

c) "La función del defensor es compleja, pues comprende la asistencia técnica que el indiciado requiere; la representación de éste en el proceso, — en los recursos y aun en el juicio de amparo; su intervención es como elemento equilibrante en la contienda jurisdiccional, pues es sabido que el Ministerio Público es siempre la parte fuerte; y de auxiliar del propio juez, no porque claudique de su obligación, sino para que instruya al funcionario en relación a la situación, ya jurídica, ya material, en que se encuentra el acusado y le aporte mayores elementos hasta obtener una sentencia apegada a la ley..."³⁴.

d) "La misión del defensor es convertida en otra cosa totalmente distinta. El debe esforzarse y poner todo su empeño en conseguir para su defendido la mejor situación posible, atentos los antecedentes que medien, sin tener que recurrir a las defen-

33.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 311

34.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 313

sas fraudulentas, a los testigos falsos, a los peritos comprados o al soborno de los funcionarios, pues de defensor se convierte en encubridor o en cómplice -- de su defenso, de universitario en delincuente...

e) Defensa material y defensa técnica.- - Los procesalistas distinguen entre la defensa material y la defensa técnica. La primera corre a cargo de los propios procesados quienes mediante sus respectivas declaraciones admitirán o negarán la comisión del delito o su participación en los hechos; explicarán las condiciones bajo las que delinquieron o expresarán el lugar en que se encontraban o la concurrencia de alguna circunstancia excluyente de responsabilidad. La defensa técnica debe ser llevada por un abogado y estructurada sobre los elementos de absolución o de reducción de la penalidad que resulten del proceso, o de los datos que ella aporte.

f) Generalmente el indiciado tiene un conocimiento más o menos preciso de los hechos sobre los que ha de declarar, pero tiene un desconocimiento - completo de la situación legal que le rodea puesto - que no está capacitado para comprender la naturaleza de la acusación, ni menos sabe cuál es el derecho -- aplicable en su beneficio, ni cuál el procedimiento - que se ha de seguir para definir su situación. De -- aquí que el distingo a que se hace referencia, haya -- tenido aceptación dentro de las doctrinas de procesamiento...

g) En el procedimiento penal concurren infinidad de circunstancias que el abogado defensor, -- con conocimientos y su experiencia debe hacer valer en beneficio del indiciado...

h) Obligatoriedad de la defensa.- En la actualidad no es concebible un proceso sin defensa téc-

nica, aun en el supuesto de que el indiciado se niegue a hacer nombramiento de defensor, por muchas razones: porque es necesario reintegrar la personalidad moral y psíquica del indiciado, debilitada con la detención, con el encarcelamiento y el ejercicio de la acción penal, porque es necesario equilibrar la conciencia jurisdiccional; contrarrestando la influencia y las pretensiones del Ministerio Público; porque es necesario que procesalmente el indiciado tenga un representante legal que actúe a pesar y aun en contra de la voluntad del indiciado, interponiendo recursos o haciendo valer situaciones que le sean favorables, re preguntando a los testigos u ofreciendo pruebas.

i) De esta manera, la defensa no es solamente un derecho del indiciado, sino una obligación del juez, quien, en caso de que el consignado se negara a hacer el nombramiento de defensor, habrá de nombrarle a uno de oficio. Así lo previene el Art. - 294 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

j) El precepto constitucional, consagra como garantía constitucional, el derecho de que el indiciado sea oído en su defensa, derecho del que puede usar desde el momento mismo en que sea detenido o aprehendido y no de aquel, como ordinariamente se piensa, en que comparece ante su juez para rendir su declaración preparatoria.

k) En el Capítulo I, Sección Segunda, del Título Segundo del Código de Procedimientos Penales, relativo a la Iniciación del procedimiento, el Art. -- 270 previene que, una vez lograda la detención o la aprehensión, aun dentro del período pre-procesal penal en que realiza su actuación autoritaria el Ministerio Público, se debe hacer saber al indiciado el derecho que tiene para nombrar defensor, quien, una vez

aceptado el cargo ante los funcionarios de ese ministerio o de la Policía Judicial, estará facultado para intervenir en el desempeño del cargo.

1) La defensa - dice el mandato constitucional - podrá ser hecha por el acusado por sí mismo o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.

En realidad, el contenido de esta parte del precepto constitucional, tiene un contenido liberal, sentimental, casi romántico, pero carece de la base jurídica y técnica que toda defensa supone. La defensa por sí mismo o por personas de su confianza, así se trate de un iletrado, de persona ignorante o de quien no tenga experiencia en las cuestiones judiciales, jurídicamente es inconcebible, porque como se ha demostrado, la asistencia legal al acusado, la representación de éste en el proceso y la integración moral y psíquica del inculcado, son las bases que dentro del derecho procesal contemporáneo, sirven de estructura a esa institución que llamamos defensa.

m) La confianza que el indiciado tenga en su defensor, por sí sola, no debe de servir de fundamento a la designación de la persona que se haya de encargar de la defensa, porque en los conflictos que suelen surgir entre el procesado y su defensor, en lo que respecta a la técnica misma del procedimiento, más se debe atender a la gestión del defensor que a los deseos del acusado, pues de no ser así, el nombramiento del defensor sería inútil, porque la capacidad jurídica del defensor es superior, generalmente, a la del procesado.

Si se ha de admitir que el acusado sea defendido por persona de su confianza y ésta no es letrada, se habría de prevenir que esta última se ha

ga asesorar por un defensor técnico.

n) El precepto constitucional establece también el principio de que la defensa es obligatoria, pero, cabe preguntar ¿obligatoria para quién?

o) Si el inculcado -dice la disposición - que se comenta- no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. Consecuentemente, si el indiciado, a pesar del requerimiento insiste en no hacer nombramiento de defensor, no podrá ser obligado por otros medios, ni constreñido a hacer dicho nombramiento, sino que será el juez quien le nombre uno de oficio. Es pues obligación del juez cuidar de que el consignado no carezca de defensor en ningún momento del proceso.

p) Si el defensor nombrado abandonase la defensa por cualquier causa, el juez se verá en la necesidad de tomar las providencias conducentes a efecto de que el procesado no carezca de defensor.

EL (INDICIADO) PODRA NOMBRAR DEFENSOR DESDE EL MOMENTO MISMO EN QUE SEA APREHENDIDO, Y TENDRA DERECHO A QUE ESTE SE HALLE PRESENTE EN TODOS LOS ACTOS DEL JUICIO; PERO TENDRA OBLIGACION DE HACERLO COMPARECER CUANTAS VECES SE NECESITE.

Este mandato constitucional amerita comentarios desde tres puntos de vista:

a) Oportunidad para hacer el nombramiento de defensor. De conformidad con el precepto que se estudia, el nombramiento de defensor puede ser hecho desde el momento mismo de la aprehensión. -

Sin embargo, el Código de Procedimientos Penales - para el Distrito y Territorios Federales no parece entender el precepto tal como aparece en el texto constitucional. Después de que el Art. 266 de ese Código dispone que el Ministerio Público y la Policía Judicial están obligados a proceder a la detención de los responsables de un delito, sin necesidad de esperar - a recibir la orden de aprehensión, en los casos de - flagrante delito y en los de urgencia notoria, el Art. 269 dispone que el detenido se le reciba su declaración indagatoria y hasta después de haber sido identificado, pero antes de ser trasladado a la cárcel preventiva se le hará saber el derecho que le asiste -- para nombrar defensor, quien, ante los funcionarios - de ese ministerio, podrá aceptar el cargo, y entrar de inmediato al desempeño del mismo.

Naturalmente, en ese momento, el nombramiento de defensor es ya inútil y todos prefieren esperar a estar ante la presencia de un juez para hacer la designación.

Evidentemente, este Art. 269 y su relacionado el 270, no se ajustan al espíritu ni a la letra - del mandato constitucional, que es el de que, la designación de defensor se haga desde el momento mismo de la detención o de la aprehensión o sea antes - de tomarsele declaración alguna por una autoridad o un juez.

Si los responsables de los delitos conocieran la disposición constitucional que se comenta, - con toda razón y justificación podrían negarse a otorgar ante el Ministerio Público su declaración indagatoria sin la asistencia o la presencia del defensor -- que tienen derecho de designar.

b) Intervención del defensor en los actos del juicio.- Lo hemos dicho y creemos haber demostrado que la averiguación, que anteriormente era practicada por los jueces de instrucción y que ahora es de la competencia del Ministerio Público y su Policía Judicial, y de la que la Constitución no hace sino mencionar, es parte del proceso penal, puesto que los elementos probatorios del cuerpo del delito, por regla general figurarán en ella y porque los datos en que se funde el ejercicio de la acción penal, también han de estar comprendidos en sus actuaciones. Consecuentemente, y de acuerdo con la literalidad del mandato constitucional, el defensor tiene derecho de hallarse presente, no solamente en los actos del juicio que tengan lugar ante el órgano jurisdiccional, sino que también podrá estar presente en los de averiguación previa que practique el Ministerio Público.

Sin embargo, el ministerio, en ese momento, ante el temor fundado de que el defensor ponga obstáculos en el período pre-procesal penal o se entere de detalles de la investigación, que por conveniencia policíacas no deben ser reveladas, no permite la intervención de defensor alguno, siendo esta actitud de las autoridades, antijurídica y en perjuicio de los indiciados que quedan indefensos en el período pre-procesal penal.

Por la interpretación exegeta que dan al Art. 20 constitucional las autoridades y la literalidad del texto constitucional y la razón que asiste al Ministerio Público y a la Policía Judicial, habrá de reconocerse que el problema que así se plantea tiene como único origen, la circunstancia de que el Constituyente de Querétaro no previó, ni menos reglamento, las averiguaciones previas, según ya lo hemos dicho.

La obligación de hacer comparecer al defensor.- La parte final de este mandato constitucional es francamente incomprensible.

En efecto: el derecho a la defensa que -- como garantía establece este Art. 20 de nuestra Ley Fundamental, no es un derecho optativo para el indiciado, sino obligatorio, que tiene además la particularidad de que se traduce en la obligación también para el órgano jurisdiccional, de que no puede practicar diligencia alguna sin la presencia del defensor.

Entonces, si la presencia del defensor es necesaria no solamente para el acusado, sino para el juez mismo, no es fácilmente entendible la razón por la que la presentación del defensor ha de correr a cargo del acusado, quien por estar privado de su libertad y entre rejas, estará, generalmente, imposibilitado para comunicarse hacia el exterior y con el defensor, para obligarlo a comparecer cada vez que sea necesario.³⁵

EN TODA PENA DE PRISION QUE IMPONGA UNA SENTENCIA, SE COMPUTARA EL TIEMPO DE LA DETENCION.

a) La prisión preventiva implica pérdida de la libertad y es por lo mismo una pena que se sufre y que se experimenta, aunque el proceso está en instrucción, y aunque no se le pueda llamar pena propiamente dicha...

En cumplimiento de este mandato constitucional es costumbre ya establecida que el juez disponga que la pena de prisión se compute a partir de la fecha de la detención o de la ejecución de la orden de aprehensión.

35.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 318

Aunque el precepto no habla de prisión preventiva, sino de detención, se habrá de entender que el Constituyente tuvo en mente la idea de referirse a la primera y no a la segunda, en razón de que ésta, con arreglo a la propia constitución, se ha de limitar a unas horas, es decir, a un término tan breve, que no ameritaba de una prevención de orden constitucional... y que en la actualidad vemos que se viola constantemente la constitución y es frecuente estar detenido no horas sino varios días.

b) El problema más grave en que hace pensar este precepto es el del indiciado detenido varios días y sale libre, ya por error; ya por falta de elementos, pero las molestias ocasionadas con la pérdida de la libertad, los daños y los perjuicios inferidos, las incomodidades y restricciones padecidas, el haber convivido con verdaderas delincuentes natos, la vergüenza de la cárcel, todo ello por no haberse permitido nombrar defensor ante el ministerio público o su policía judicial, antes de tomarse su primera declaración, y como alguna vez me dijo uno de estos presos al salir³⁶ ¿quien me paga el daño y perjuicio que he sufrido, al estar detenido privado de mi libertad y sólo por no tener defensor ante mis iniciales declaraciones ante el Ministerio Público.

LA PERSECUCION DE LOS DELITOS INCUMBE AL MINISTERIO PUBLICO Y A LA POLICIA JUDICIAL, - LA CUAL ESTARA BAJO LA AUTORIDAD Y MANDO INMEDIATO DE AQUEL .

a) "En la exposición de Motivos del proyecto que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista presentó a la Asamblea Constituyente del 1917, para fundar el contenido del Art. 21 Constitucional, dice lo siguiente:

36.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 325.

"...Pero la reforma no se detiene allí, - sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes tanto en el orden federal como en el común, - han adoptado la institución del Ministerio Público, - - pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel tiene un carácter decorativo para la pronta y recta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para 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 jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición - - que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de represión, 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 que predominantemente 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 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, nadie podrá ser detenido, sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedir sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige."³⁷

b) "La institución del Ministerio Público -- es imprescindible. "Ningún tribunal del orden penal -- puede funcionar sin un Agente del Ministerio Público -- adscrito". "Ningún proceso puede ser iniciado, ni -- seguido, sin la intervención de un Agente del Ministerio Público". "El Ministerio Público es parte im -- prescindible en todo proceso; no hay determinación -- judicial que no le deba ser notificada, ni diligencia -- en la que no haya de intervenir, y en muchos, su pa -- recer debe ser oído antes de que el juez resuelva".

c) El Ministerio Público es uno. -- Es de -- cir, no admite divisiones ni por categorías ni por ra -- zones de competencia, puesto que su función funda -- mental, la de representar a la sociedad, es única. -- Dentro de él se encontrará que de hecho existe divi -- sión en el trabajo con pluralidad de miembros, pero -- con unidad de funciones. Los cambios en la persona -- física de los agentes del Ministerio Público que inter -- vengán en un proceso, no implican ni significan rotu -- ra dentro de esa unidad...

d) El Ministerio Público debe ser institu -- ción de buena fe. El objeto o los propósitos del Mi -- nisterio Público no han de ser los de un inquisidor, o

37.- Pérez Palma, Ob. Cit. p. 331

de un perseguidor intrasigente de los indiciados, -- con ánimo de perjudicar o de extremar su celo, sino simplemente, el de velar por los intereses de la sociedad a la que representa."³⁸

e) "La sociedad tiene tanto interés en el castigo de los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos que componen el conglomerado, así que el Ministerio Público debe mantenerse en la posición y lugar adecuado a ambas finalidades".

El Art. 20 constitucional en su Frac. V, no establece limitación alguna al ofrecimiento de -- pruebas que haga el acusado.

a) "La fijación de un término para ofrecimiento de pruebas es francamente anticonstitucional, en atención a la literalidad de la Frac. V del Art. -- 20 constitucional. El derecho del indiciado, constitucionalmente, para ofrecer pruebas, se inicia desde -- el momento de su detención, y no concluye sino con el auto que declara visto el proceso, en primera ins- tancia. No puede por tanto ser objeto de ninguna li- mitación, al ofrecer pruebas oportunamente ante el -- Ministerio Público."³⁹

ART. 249 LA CONFESION JUDICIAL HA-
RA PRUEBA PLENA, CUANDO
CONCURRAN LAS SIGUIENTES
CIRCUNSTANCIAS.

38.-Pérez Palma, Ob. Cit. p. 333.

39.-Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal - Penal, Ed.(Cardenas, Ed. y Distribuidores, -- 1975), p. 221.

II QUE SE HAGA POR PERSONA MAYOR DE CATORCE AÑOS, EN SU CONTRA, CON PLENO CONOCIMIENTO Y SIN COACCION NI VIOLENCIA.

Fuerza es repetir que el primer requisito de esta fracción, relativa a la edad me parece innecesaria pues de acuerdo con la dogmática que enseña el Dr. Celestino Porte Petit, para integrar un delito, se requiere de la concurrencia de todos sus elementos y siendo la imputabilidad presupuesto de la culpabilidad, encontramos que el no llegar un sujeto a cumplir los 18 años llega a considerarlo inimputable, en tal sentido, resulta inadmisibles averiguar si existe o no a su cargo responsabilidad penal y consecuentemente, al considerar que los menores de 18 y mayores de 14 años de edad, puedan declarar en confesión ante el Ministerio Público y si además apreciamos que este funcionario en materia civil aparece como defensor de sus intereses y vela por su seguridad, comprendemos que en materia penal nunca debería el Ministerio Público tomar la declaración en confesión de un menor. Los Art. del 119 al 122 del Código Penal del D.F., se encuentran derogados por la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal aprobada por el Congreso de la Unión en diciembre de 1973.

IV QUE SE HAGA ANTE EL JUEZ O TRIBUNAL DE LA CAUSA, O ANTE EL FUNCIONARIO DE LA POLICIA JUDICIAL QUE HAYA PRACTICADO LAS PRIMERAS DILIGENCIAS.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la prueba confesional es muy abundante. A continuación aparecen —

algunas tesis sustentadas.

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

"En ejercicio de sus funciones constitucionales de investigación y persecución de los delitos, - la Policía Judicial es autoridad competente para recibir tanto la confesión original del inculpado como la ratificación de lo confesado por éste ante cualquier - organismo administrativo."

"Cuando el confesante no aporte ninguna - prueba para justificar su acierto de que fue objeto de violencia por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad - necesaria para su validez legal".

"De acuerdo con el principio de inmediación procesal y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo de aleccionamiento o reflexión defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores".

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación, niega valor probatorio a la confesión que se - hace ante la Policía Judicial o el Ministerio Público, que posteriormente se constituya en parte en el juicio que se instaure en contra del acusado".

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación niega valor probatorio a la confesión rendida en la Jefatura de Policía y ratificada ante el Ministerio-Público, pero negada en la preparatoria".

"Para que la retractación de la confesión anterior del inculcado tenga eficacia legal, precisa -- estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes -- para justificarla jurídicamente".

"Conforme a la técnica que rige la apreciación de las pruebas en el procedimiento penal, la confesión del imputado como reconocimiento de su propia culpabilidad deriva de los hechos propios, tiene el valor de un indicio, y alcanza el rango de prueba plena cuando no está desvirtuada ni es inverosímil y es corroborada por otros elementos de convicción".
40.

ART. 262 TODOS LOS FUNCIONARIOS DE POLICIA JUDICIAL ESTAN OBLIGADOS A PROCEDER DE OFICIO A LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS DE QUE TENGAN NOTICIA, EXCEPTO EN LOS CASOS SIGUIENTES:

I CUANDO SE TRATE DE DELITOS EN LOS QUE SOLO SE PUEDE PROCEDER POR QUERRELLA NECESARIA, SI NO SE HA PRESENTADO ESTA, Y

II CUANDO LA LEY EXIJA ALGUN REQUISITO PREVIO, Y ESTE NO SE HA LLENADO.

"a) Mediante esta disposición se resuelve la debatida cuestión de determinar a quien compete --

la instrucción de las averiguaciones previas, no previstas en la Constitución de 1917 y se faculta a la - - Policía Judicial y al Ministerio Público para proceder a la investigación de los delitos.

b) Con ello el legislador destruye los viejos sistemas de los Códigos de 1880 y de 1894, que permitían a los jueces conocer de tales averiguaciones.

c) Para el legislador, lo que la Policía Judicial o el Ministerio Público actué, constituye las "Diligencias de Policía".

d) Se discute si éstas diligencias de policía habrán o no de formar parte del proceso. A mí en particular me da la impresión de que tal discusión es inútil y ociosa, puesto que dentro de ellas habrá elementos que podrán servir de base a la sentencia y - por tanto estimo que precisamente constituyen la primera de las tres partes que forman el proceso; ave-riguación previa, instrucción y juicio propiamente - dicho.

e) En este código, como en los anteriores, no hay sino dos modos de iniciar el procedimiento; - el de oficio y el de querrela, estando ambos condicionados a que, de prevenir la ley la satisfacción del - - cumplimiento de algún requisito previo, la investiga-ción no podrá ser iniciada en tanto tal requisito no - quede llenado. El procedimiento de oficio es el ordinario, el de querrela, el de excepción.

f) La delación secreta o anónima, la pesquina general, la inquisición, medios de incoacción - admitidos por el antiguo derecho español, están ya - - prohibidos en la actualidad, de suerte que, para que

la investigación oficiosa pueda ser iniciada debe mediar alguna causa que la justifique; formulada por -- persona digna de fe y producida en una declaración -- bajo protesta de decir verdad; la investigación oficiosa, aún sin denuncia o sin acusación, puede y debe -- ser iniciada también ante la evidencia del delito perpetrado, como lo puede ser un cadaver o un lesionado en la vía pública, o el paquete de droga descubierto en el equipaje de un pasajero, la portación manifiesta de un arma de fuego o de un puñal, un incendio, etc."41

g) La violación de las garantías constitucionales establecidas en la Constitución de 1857, los abusos y las arbitrariedades cometidas bajo regímenes -- anteriores que condujeron al movimiento revolucionario de 1910, o en pocas palabras, la cruel realidad vivida, determinó que el Constituyente procurara asegurar al individuo, las garantías a la vida, a la libertad, a la propiedad, a la posesión, al domicilio, de tal manera que no hubiera forma de conculcarlas; en ese afán, no consintió en que el Ministerio Público se valiera de los medios de coerción, sin la aprobación previa de la autoridad judicial e ideó el sistema dual de que hemos hablado, pero es irrealizable, porque para el Ministerio Público y la Policía Judicial antes que respetar la Constitución están primero las prácticas usuales por ellos para perseguir los delitos en bien de la sociedad y en perjuicio del indiciado, que es un ciudadano que también pertenece a la misma Sociedad que representa.

ART. 271 SI EL ACUSADO O SU DEFENSOR SOLICITAN LA LIBERTAD CAUCIONAL, LOS -- FUNCIONARIOS MENCIONADOS SE CONCRETARAN A RECIBIR LA PETICION RELATIVA Y AGREGARLA AL ACTA CORRESPONDIENTE, PARA QUE EL JUEZ

41.- R. Pérez Palma, Gufa, Ob. Cit. p. 252

RESUELVA SOBRE EL PARTICULAR.

EN LAS AVERIGUACIONES QUE SE PRACTIQUEN POR DELITOS DE IMPRUDENCIA OCASIONADO CON MOTIVO DEL TRANSITO DE VEHICULOS, SIEMPRE QUE NO SE ABANDONE A QUIEN HUBIERE RESULTADO LESIONADO, NO PROCEDERA LA DETENCION DEL PRESUNTO RESPONSABLE, SI ESTE GARANTIZA SUFICIENTEMENTE ANTE EL MINISTERIO PUBLICO EL NO SUBSTRAERSE A LA ACCION DE LA JUSTICIA Y, EN SU CASO, AL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO.

CUANDO EL MINISTERIO PUBLICO DEJE LIBRE AL PRESUNTO RESPONSABLE, LO PREVENDRÁ PARA QUE COMPAREZCA ANTE EL MISMO PARA LA PRACTICA DE DILIGENCIAS DE AVERIGUACION EN SU CASO, Y, CONCLUIDA ESTA, ANTE EL JUEZ A QUIEN SE CONSIGNE LA CAUSA, QUIEN ORDENARA SU PRESENTACION Y SI NO COMPARECE A LA PRIMERA CITA, ORDENARA SU APREHENSION, MANDANDO HACER EFECTIVA LA GARANTIA OTORGADA.

EL MINISTERIO PUBLICO PODRA HACER EFECTIVA LA GARANTIA SI EL PRESUNTO RESPONSABLE DESOBEDECIERE, SIN CAUSA JUSTIFICADA LAS ORDENES QUE DICTARE.

LA GARANTIA SE CANCELARA Y EN SU CASO SE DEVOLVERA CUANDO SE RESUELVA EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL O UNA VEZ QUE SE HAYA PRESENTADO EL PRESUNTO RESPONSABLE ANTE EL JUEZ DE LA CAUSA.

⁴² "1 De las reformas introducidas a este código en 1971, indudablemente, la de mayor trascendencia es la de 1971, que introdujo el artículo 42.- R. Pérez Palma, Guía de D.P. Penal, Ob. Cit. p. 266

endencia, es la contenida en este artículo, al que se le agregaron los cinco últimos párrafos.

a) El otorgamiento de las libertades bajo de fianza o caución, atendiendo a lo dispuesto en la Frac. I del Art. 20 constitucional, ha sido considerado como un acto esencialmente jurisdiccional. La facultad concedida al Ministerio Público en relación a los delitos de imprudencia cometidos con motivo del tránsito de vehículos, es la primera excepción que aparece en nuestro derecho y tiene plena justificación, particularmente, bajo las nuevas orientaciones que tienden a suprimir el carácter delictuoso a los accidentes normales ocasionados con motivo del cada día más intenso tránsito de vehículos. El conductor de un vehículo que, en un momento de distracción, o por una imprevisión produce daños materiales o lesiones y quizá hasta homicidios, se dice, no es un delincuente y por tanto merece un trato diferente a quien delinque.

b) De lo anterior se desprende que el legislador acepta que el período pre-procesal penal es parte del proceso legalmente establecido, y al expedir esta ley en que expresamente ordena al Ministerio Público o recibir la fianza o caución para que deje en libertad al indiciado de un delito de imprudencia, pagada esta y en libertad, le previene que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación previa, y concluidas estas deberá presentarse ante el juez de la causa.

También el legislador con esta reforma ha permitido que de hecho, en estos únicos casos es donde el Ministerio Público y su Policía Judicial actúan respetando sus principios de buena fe y sobre todo respetando las garantías individuales más elementales en favor de los indiciados, y permitiéndole consultar

con su abogado o defensor de su confianza, que es - quien realiza los trámites de la causión ante la Nacional Financiera, y asiste al indiciado en su primera - declaración ante el Ministerio Público.

ART. 272 CUANDO EL ACUSADO (INDI--
CIADO) SEA APRENDIDO, EL MINISTERIO PUBLICO ESTARA OBLIGADO, BAJO SU MAS ESTRECHA RESPONSABILIDAD, A PONER INMEDIATAMENTE - AL DETENIDO A DISPOSICION DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, REMITIENDOLE, AL EFECTO, EL ACTA CORRESPONDIENTE.

No es fácil que el Ministerio Público dé - puntual cumplimiento a esta disposición en virtud de que la puesta del detenido a disposición de la autoridad judicial dependerá de que la averiguación previa esté o no concluida. Si a éste le faltan elementos - para fundar la acción penal, para la comprobación - del cuerpo del delito espera establecer la presunta - responsabilidad, será necesario esperar a concluirla. Con ello pasarán algunos días y la disposición no podrá ser puntualmente acatada.

La tardanza además, no tiene remedio en el derecho actual y la responsabilidad de que habla - el precepto, difícilmente exigible, ante el Ministerio-Público.

ART. 286. LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO Y POR LA POLICIA JUDICIAL TENDRAN VALOR PROBATORIO - PLENO, SIEMPRE QUE SE AJUSTEN A LAS RE- - GLAS RELATIVAS DE ESTE CODIGO.

a) Este precepto ha sido constante y con-
tinuamente censurado porque, como es sabido, las diligencias que practica el Ministerio Público o la Polil

cfa Judicial en el curso de la averiguación previa, - son secretas, unilaterales, no contradictorias y sin - derecho alguno a la defensa técnica.

b) Examinada la disposición con ojos de - civilista, la gente se pregunta ¿que valor tendrían en juicio las pruebas que el actor se autoconfeccionara - para demostrar la procedencia de la acción que inter - tara? Ninguno, ese -se dice- debe ser el de las prue - bas que el Ministerio Público se allega para ejercitar la acción penal y para basar su acusación.

c) Cuando el Ministerio Público interviene en la investigación de los delitos, actúa como autori - dad; ante el órgano jurisdiccional cuando ya ha ejerci - tado la acción penal se convierte en parte dentro del - proceso contradictorio.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El estudio histórico de la institución Ministerio Público, en el ámbito penal, revela que ha evolucionado en dos direcciones:

a) Una actividad que originariamente pertenecía a cualquier individuo componente del conglomerado social, en materia de persecución de los delitos, ha sido absorbida por el estado, que la ejerce a través de su representante, el Ministerio Público.

b) El Ministerio Público surge dentro de la vigencia de los sistemas absolutistas como representante personal del monarca; en la actualidad, representa al Estado, como un órgano que depende del poder ejecutivo, y encargado del ejercicio de la acción penal, diferenciado del juzgador, encomendándose a éste la imposición de las sanciones.

SEGUNDA. De la comparación de los diversos sistemas de enjuiciamiento modernos, se corrobora que independientemente del sistema que se adopte por una legislación determinada, la tarea de enjuiciar no se atribuye al Ministerio Público. A él se reserva sólo el papel de parte accionante y no de tercero juzgador.

TERCERA. Nuestro sistema constitucional y legislativo adopta plenamente la caracterización que para el Ministerio Público se deduce de las anteriores conclusiones, como persecutor de delitos y como parte en el proceso penal.

CUARTA. La averiguación previa actual, regulada por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y la del Código Federal de Pro-

cedimientos Penales, es la misma que antiguamente realizaba el Juez, pero ésta tenía un plazo de 3 días (72 horas) para efectuarla, conforme al Art. 19 de la Constitución de 1857, y en la actual legislación la realiza el Ministerio Público sin establecer expresamente un plazo y además en práctica usual de esta autoridad administrativa adolece de las mismas arbitrariedades que realizaba el Juez de 1857, sólo que hoy lo hace el Ministerio y la Policía Judicial, por tanto sólo adoptamos un sistema dual con las mismas practicas y vicios, debimos adoptar tambien los 3 días (72 horas) como plazo para realizar la averiguación previa, y aún más conveniente las 60 horas que estableció el Art. 151 de la Constitución de 1824, que a la letra dice; "Ninguno será detenido solamente por indicios más de 60 horas."

QUINTA Además, en el sistema actual de la averiguación previa, esta se interpreta en el sentido que no forma parte del proceso, por ser una autoridad administrativa quien la realiza, y por tal motivo el indiciado se encuentra indefenso en todas las diligencias que realiza esta autoridad en el período pre-procesal penal.

SEXTA El Constituyente de 1917 al tratar de proteger al gobernado de las arbitrariedades que padeciera, le instituyó, entre otras, las garantías que le otorga en los Art. 16, 18, 19, 20 y demás, relativos de nuestra Constitución, pero por desconocimiento exacto de la técnica del procedimiento penal, utilizó la palabra juicio sin comprender que lo dejaba sin defensor en el período pre-procesal penal y la averiguación fuera del proceso propiamente dicho o sea el juicio, y además al darle al Ministerio Público la calidad de autoridad administrativa en la averiguación previa, el legislador de 1929, que elaboró el Código de Procedimientos Penales, copia del ac

tual, basándose en las fallas del Art. 16 Constitucional, reglamenta a su manera la averiguación, que practica arbitrariamente, dejando indefenso al indiciado ante el Ministerio Público y la Policía Judicial a pesar de lo previsto en los Arts. 269 y 270 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en que por su oscuridad y por no interpretarlo para beneficiar al indiciado, sino todo lo contrario por parte del Ministerio Público o el Juez, sino que por una mala fe lo hacen en perjuicio del indiciado y el juez a diario acepta las averiguaciones previas en que el indiciado estuvo sin defensor que lo asistiera técnicamente.

SEPTIMA Como se ha visto, el procedimiento penal en realidad constituye una unidad dividida en tres etapas: la averiguación previa, la de instrucción y la del juicio propiamente dicho. De lo que resulta una falsedad suponer que las diez garantías individuales establecidas en el Art. 20 Constitucional, de las que todo acusado debe gozar durante el juicio, han de operar solamente ante el órgano jurisdiccional.

a) El error tiene dos causas fundamentales como base: una, la de que la averiguación previa carece de regulación y de término para realizarla dentro de nuestra ley fundamental. Y otra, la de que la averiguación previa fue regulada por una ley posterior, que es ineludiblemente obligatoria; (Los Códigos de Procedimientos Penales) y aun podría hacerse mención de una tercera, la del equivocado concepto que del término "juicio" se pueda tener, pues éste, ya no consiste solamente en la contienda ante el órgano jurisdiccional, sino que debe incluir la averiguación previa, que significa actividad parajurisdiccional y por tanto debe formar parte del juicio, por-

tener sus actuaciones valor probatorio pleno, ya que además, debe contener la comprobación del cuerpo - del delito y porque sirve de base a la instrucción, al ejercicio de la acción penal y a la consignación del - indiciado; e influirá en la sentencia definitiva del juicio.

b) De manera que si la averiguación previa forma parte del juicio, no hay razón para que las garantías que otorga el Art. 20 Constitucional a todo indiciado, no operen dentro de la citada averiguación previa.

c) Ahora bien, la naturaleza de cada una de dichas diez garantías individuales, determinará -- quien o quienes son los obligados a respetarlas, como a continuación opino:

d) Las garantías de libertad bajo de fianza, de que se le tome la declaración preparatoria en audiencia pública, la de ser juzgado por un jurado popular o por un juez de derecho, la de que el proceso no dure más de cierto tiempo, y la de que la prisión preventiva no podrá prolongarse más allá de la duración de la pena imponible, son garantías que el - órgano jurisdiccional debe respetar; es decir, cinco de diez, corresponden a la autoridad judicial, con exclusión del Ministerio Público, pero las que impiden que el detenido sea compelido a declarar en su contra o que obligan a ser careado con sus acusadores, - a recibirle las pruebas que ofrezca, a facilitarle la - defensa y a permitirsele, debe concernir por igual al juez que al Ministerio Público.

e) En la práctica, no se opina de esta manera, porque se tiene del término "juicio" otro concepto y porque no se ha admitido que la averiguación -

previa forme parte de tal juicio; o sea proplamente - el proceso.

f) En nuestro concepto no hay razones de carácter técnico que impidan que los agentes del Ministerio Público concedan libertades bajo de fianza - para toda clase de delitos en que la pena imponible - sea como máximo de cinco años de prisión, como ahora se hace para los imprudenciales resultantes del tránsito de vehculos de motor: Tampoco existe razón alguna, doctrinalmente, que impida que dentro de la - averiguación previa que practica el Ministerio Público, el indiciado sea careado con los testigos que depongán en su contra o para que le sean facilitados - los datos que solicite para su defensa.

g) Si la averiguación previa estuviera reglamentada dentro del articulado de la Constitución, - se tendría de ella un concepto más amplio, más moderno y sobre todo, las detenciones serían, en muchos casos, menos injustas, menos prolongadas, menos arbitrarias, con lo que la justicia llegaría al - pueblo con mayor eficacia.

h) Sin embargo, habremos de seguir ape- gados a la interpretación miope y literal de la ley, - en tanto no se haga la reforma constitucional que la época demanda.

OCTAVO. Es cierto que la Constitución - no regula ni reglamenta las actividades del Ministerio Público y su Policía Judicial, pero el legislador po- dría, con plenas facultades, regularla dentro del Có- digo de Procedimientos Penales del Distrito Federal. De manera que el hecho de que haya atribuido valor - probatorio pleno a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Judicial, en tanto funcionara como autoridad, es indiscutible y jurídico. Pero legislar -

que el indiciado tenga defensor en el período pre-procesal penal, desde el momento de su inicial declaración ante el Ministerio Público y la Policía Judicial, para que el indiciado no quede indefenso en la averiguación previa y así se le quitaría la unilateralidad y todas las arbitrariedades de que adolece actualmente, pues los indiciados solo serán reos hasta la sentencia condenatoria, ya cuando se hayan llenado todas y cada una de las formalidades de todo un procedimiento, que se sigue en los regímenes de derecho y no por disculpas que se dan al ejercicio abusivo del poder. pues Todos tenemos derecho a ser defendidos en todas las etapas del procedimiento penal.

SE PROPONE

Debe reformarse el artículo 19 de la - -
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
para quedar como sigue:

Art. 19 Ninguna detención ante el Organó
Jurisdiccional podrá exceder del término de setenta y
cinco horas, sin que se justifique con un auto de for-
mal prisión, en el que se expresarán: el delito que -
se impute al indiciado; los elementos que constituyen
aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y -
los datos que arroje la averiguación previa, los que
deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del deli-
to y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Ninguna detención ante el Ministerio Públi-
co y la Policía Judicial podrá exceder del término -
de veinticuatro horas, sin que se justifique con una -
determinación por un delito y esta se consigne al juez
de la causa. Durante la averiguación el indiciado --
tendrá las siguientes garantías:

I No podrá tomársele declaración, sin es-
tar asistido por defensor de su confianza o por uno -
de oficio que él mismo elija. Ante su negativa, el -
Ministerio Público le nombrará uno de la lista de los
defensores de oficio, para que lo asesore técnicamen-
te desde el momento de su detención. Tendrá dere--
cho a que éste se halle presente en todos los actos -
de la averiguación previa pero tendrá obligación de -
comparecer cuantas veces se le requiera.

II No podrá ser compelido a declarar en-
su contra por miedo, por violencia física o moral, ni
impulsado por engaño, error o soborno; quedando rigu-
rosamente prohibida toda incomunicación o cualquier -

otro medio que tienda a dicho objeto.

III Se le recibirán los testigos y demás - pruebas que ofrezca y al efecto auxiliándosele para - obtener la comparencia de las personas cuyo testi- monio solicite dentro del término de 24 horas que du re el período pre-procesal penal.

TAMBIEN SE PROPONE:

Un artículo nuevo, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y, en el Código Federal de Procedimientos Penales:

El Ministerio Público y la Policía Judicial tendrán la obligación de hacer saber al indiciado, antes de tomar su primera declaración:

I El derecho que le asiste para nombrar defensor antes de su inicial declaración ante el Ministerio Público y la Policía Judicial, mismo que previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la Policía Judicial que intervengan, entrar de inmediato al desempeño de su cargo, o ante su negativa de nombrar su defensor. Estas autoridades le asignarán uno de oficio bajo pena de que sin defensor, las actuaciones no tendrán ningun valor probatorio.

II Que el declarar es un derecho y no podrá ser obligado a hacerlo en su contra por fuerza o por miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

III Que la Policía Judicial y el Ministerio Público formularán con claridad sus preguntas, pues todo lo que digan se utilizará en su contra en el proceso penal.

IV Que todo el personal a disposición del Ministerio Público, en ningun caso y por motivo alguno podrán emplear la incomunicación, ni otros medios de coersión para obtener la declaración del indiciado.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, JULIO Procedimiento Penal, Ed. Cajica, Puebla, 1961.
- ALCALA ZAMORA, NICETO Y RECARDO LEVENE, - Derecho Procesal Penal, Ed. Guillermo - Kraft Ltda, Buenos Aires, Tomos I y II
- ALSINA, HUGO, Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Compañía Argentina, 1941, Tomo I.
- CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Bibliográfica Omeba, 1962, Tomo - II.
- CARNELUTTI, FRANCISCO, Sistema de Derecho Procesal Civil, Ed. Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944, Tomos I y II.
- CARNELUTTI, FRANCISCO, Lecciones Sobre el -- Proceso Penal, Ed. Bosch y Cía., Buenos Aires, 1950, Tomos I y II.
- DUBLAN, MANUEL Y LUIS MENDEZ, Novísimo Sa- la Mexicano, Imprenta del Comercio, de N. Chávez, a cargo de J. Moreno, 1870, Tomo I.
- ESPELETA RONCAL, FERNANDO, El Valor Jurídico de la Prueba en el Derecho Procesal Pe- nal, México, 1967. (Tesis profesional).
- FRANCO SODI, CARLOS, El Procedimiento Penal - Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, - 1939.
- GALVAN RIVERA, MARIANO, Nuevo Febrero Mexica no, Jurisprudencia Teórico Práctica, Ed. Santiago Pérez, México, 1852, Tomo III.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1959.
- GUTIERREZ FLORES ALATORRE, BLAS JOSE, - Leyes de Reforma, Imprenta del Constitu yente, México, 1869, Tomo II, parte III.

- LOZANO, ANTONIO DE J. Diccionario Razonado de -
Legislación y Jurisprudencia Mexicana, -
Ed. J. Ballescá y Cía. Suc. México 1905.
- MACEDO, MIGUEL S., Apuntes para la Historia del
Derecho Penal Mexicano, Ed. Cultura, -
México, 1931.
- PEREZ PALMA, RAFAEL, Güfa de Derecho Proce--
sal Penal, Ed. Cárdenas, México, 1975.
- PEREZ PALMA, RAFAEL, Fundamentos Constituciona
les del Procedimiento Penal, Ed. Cárde--
nas, México, 1974.
- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Ro--
mano, Ed. Nacional, México, 1953.
- PIÑA Y PALACIOS, JAVIER, Apuntes de Derecho -
Procesal Penal, Ed. Botas, México, 1948.
- RIVERA SILVA, MANUEL, El Procedimiento Penal,
Ed. Porrúa, S.A., México, 1970.
- ROCCO, HUGO, Teoría General del Proceso Civil, -
México, 1941.
- RODRIGUEZ DE S., MIGUEL JUAN N. Pandectas --
Hispano Megicanas, Ed. J. F. Rosa, -
México, 1852.
- SCIALOJA, VITTORIO, Procedimiento Civil Romano,
Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos --
Aires, 1954.
- VALDES, RAMON FRANCISCO, Diccionario de Juris
prudencia Criminal Mexicana, Tipografía -
de V.G. Torres, 1850.
- LEGISLACION PENAL MEXICANA, 6a. Ed. de Andra
de, México, 1964.

LA FORMULACION DE ESTA
TESIS SE REALIZO EN EL
SEMINARIO DE DERECHO
PROCESAL DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA U.N.A.M.,
BAJO EL ASESORAMIENTO DEL
SEÑOR DR. PEDRO HERNANDEZ
SILVA Y LA APROBACION DE
SU DIRECTOR, DR. IGNACIO
MEDINA LIMA.