



101  
24  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

" ESTUDIO SOBRE LA RESOLUCION DEL  
NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

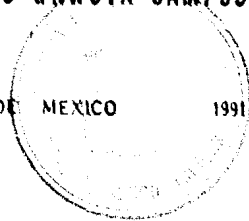
P R E S E N T A :

JOSE ALFREDO GARCIA CAMPOS

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ACATLAN EDO. DE MEXICO

1991





## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

T I T U L O

ESTUDIO SOBRE LA RESOLUCION DEL  
NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

I N D I C E

	Pág.
CAPITULO I).	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA	
I.- Antecedentes Generales	1
II.- Antecedentes Nacionales	4
CAPITULO II).	
LA AVERIGUACION PREVIA	11
I.- Objeto de la Averiguación Previa	12
1). Noción de la Acción Penal	12
2). Preceptos que la rigen	12
3). Caracteres de la Acción Penal	13
4). La Acción Penal y la Pretensión Punitiva	15
II.-Justificación del Período de Averiguación Previa	
1). Presupuestos para el ejercicio de la Acción Penal	18

III.- Aspectos que comprende la Averiguación  
Previa

- 1). Caracteres Principales 22

CAPITULO III).

EL MINISTERIO PUBLICO

- I.- Sujetos del conocimiento de la Averiguación  
Previa 32
- 1). Concepto 32
- 2). Antecedentes Históricos 33
- 3). Naturaleza Jurídica 46
- 4). Principios que lo caracterizan 48

CAPITULO IV).

CONTENIDO DE LA AVERIGUACION PREVIA

- I.- Disposiciones Generales 51
- 1). Recepción de Denuncias y Querellas 56
- 2). Ratificación de la Denuncia y Ratificación  
de la Querella 58
- 3). Declaración y Aseguramiento del Inculpado 59
- 4). Integración del Cuerpo del Delito y Presunta  
Responsabilidad 62

CAPITULO V).

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

I.- Organos a quienes se encomienda	66
II.- Principios que rigen el ejercicio de la Acción Penal	70
III.- Conclusión de la Averiguación Previa	72
IV.- La Consignación	72

CAPITULO VI).

CONCLUSION DE LA AVERIGUACION PREVIA

I.- No ejercicio de la Acción Penal	80
II.- "Control" del No Ejercicio de la Acción Penal en diversas Legislaciones Extranjeras	81
III.- "Control" del No Ejercicio de la Acción Penal en nuestra Legislación conforme a las reglas establecidas desde 1984 a 1990.	83
IV.- Necesidad de control externo del No Ejerci- cio de la Acción Penal.	90

CONCLUSIONES	97
--------------	----

BIBLIOGRAFIA	101
--------------	-----

## CAPITULO PRIMERO

### Antecedentes Históricos de la Averiguación Previa

1.- ANTECEDENTES GENERALES. Siendo la averiguación previa producto de la función investigadora de los delitos, natural es que su origen esté íntimamente relacionado con los antecedentes de ésta.

Partiendo de esta premisa encontramos que en la etapa conocida como "régimen de auto-defensa" que existió en las organizaciones sociales primitivas, "la reacción contra el entuerto es asunto puramente privado"<sup>1</sup>. En ésta época el poder público no interviene en la tutela y restablecimiento del derecho. El particular ofendido tiene que salir en defensa de su derecho violado para vengar la ofensa recibida y, como señala Dos Reis, "en vez de que la fuerza física estuviese al servicio del derecho, éste último se encontraba a merced de aquella"<sup>2</sup>. El único medio -

<sup>1</sup> Eduardo García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho" 31a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1980, pág. 227

<sup>2</sup> Alberto Dos Reis, citado por Eduardo García Maynez, obra citada, pag. 227

para la salvaguarda de los intereses particulares es la fuerza, quedando al arbitrio de los presentes agraviados la determinación del carácter jurídico o antijurídico de cualquier proceder convirtiéndose de este modo en juez y parte.

Por ello, esta situación no podía subsistir y al ir operando, históricamente, la transición de la "concepción jurídica privada del delito y de la pena a la concepción jurídico-pública"<sup>3</sup>, el poder público, necesariamente, fue interviniendo en las contiendas a fin de buscar soluciones objetivas y limitar la venganza privada, apareciendo el Talión.

En un estadio más avanzado, el poder público, desempeña el papel de árbitro, como en el antiguo proceso privado romano, en el que a decir de Manzini, "el órgano del Estado (juez magistrado o popular), se ponía como árbitro entre las partes contendientes y juzgaba atendiéndose a lo expuesto por las partes mismas..."<sup>4</sup>. Este proceso fue abandonado muy pronto, dando lugar al proceso penal público, con sus dos formas, la cognitio y la acusatio, en la cual era el Estado quien efectuaba la propia-función de defensa social"<sup>5</sup> y, tratándose de delicta pública -- era también quien intervenía "en el proceso, para declarar la certeza del delito y pronunciar la sentencia". Es así como "finalmente la autoridad pública imparte justicia fijando la reparación para la víctima y la pena para el victimario."<sup>6</sup>

Cuando en la acusatio se abusó del propósito de venganza, hubo necesidad de buscar un sistema más adecuado y surgió en el derecho romano el proceso penal extraordinario, en el cual "las

<sup>3</sup> Edmundo Mezger, "Derecho Penal", Traduc. del Dr. Conrado A. Finzi, parte general, Pág. 32

<sup>4</sup> Vicenzo Manzini, "Tratado de Derecho Procesal Penal" Traduc. de Santiago Sentis Melendo y Mariano Redin, Tomo I, pág. 3

<sup>5</sup> Manzini, obra citada, Tomo I, pág. 5

<sup>6</sup> Manzini, Obra citada, Tomo I, pág. 6

pesquisas se llevaban a cabo por funcionarios o agentes públicos denominados curiosi, nunciatores, stationari, etc., quienes trasmitían al juez los resultados de sus averiguaciones y busquedas..."<sup>7</sup> pero al evolucionar este procedimiento los poderes del magistrado fueron paulatinamente aumentando, hasta invadir la esfera del acusador privado y poder proceder de oficio a la instrucción y fallo.

El cambio continúa y el Estado poco a poco va comprendiendo que la persecución de los delitos es una función social que él debe desempeñar y no dejarla al arbitrio de los particulares. Así se llega al procedimiento inquisitivo, que culmina con la Ordenanza de Luis XIV del mes de agosto de 1670, en la cual el juez, como representante del poder público, es quien investiga, prueba, acusa y decide, convirtiéndose en esta forma en "juez y parte" desarrollándose el proceso "en las tinieblas del secreto y con la mecanicidad e inmovilidad de la escritura"<sup>8</sup>.

La libertad y justicia a que el espíritu humano aspira; no concibe que el juez sea también "parte" en el proceso y exige la imparcialidad de aquél. Con la revolución Francesa nace la forma mixta y se entrega a otro órgano oficial, el Ministerio Público, la función de acusar.

Al progresar la concepción pública del proceso penal, se otorgan mayores facultades al Ministerio Público, según las diversas legislaciones de los distintos países y, en la Constitución Política Mexicana de 1917, se le hace jefe de la policía judicial, quedando en sus manos la función investigadora de los delitos.

<sup>7</sup> Alcalá Zamora y Ricardo Levene hijo, "Derecho Procesal Penal" Tomo I, páq. 61

<sup>8</sup> Eugenio Florián, "Elementos de Derecho Procesal Penal" Traduc. de L. Prieto Castro, Páq. 66.



II.- ANTECEDENTES NACIONALES. Durante la dominación española y hasta muchos años después de consumada la Independencia, tuvo aplicación entre nosotros la legislación hispana, en la que se reconocía el sistema inquisitorio de enjuiciamiento que se caracterizaba por el omnimodo poder del juez para la investigación -- del delito, el secreto y la falta de garantías para el acusado.

En las leyes españolas de mediados del siglo XV aparecen los funcionarios conocidos como Procuradores Fiscales, entre cuyas - funciones, reglamentadas por Felipe II, en las leyes de Recopilación del año de 1565, se les señalaba la de asistir a los tribunales para procurar el castigo a los delincuentes que no eran -- perseguidos por un acusador privado. En esta forma el Promotor o Procurador Fiscal interviene en el proceso hasta la iniciación del plenario para formular su pliego de acusación, vemos así que esta Institución carecía de autonomía pues si intervenía en el - proceso, lo hacía formando parte integrante de la jurisdicción. Por lo tanto, durante toda la época en que tuvo vigencia éste sistema, quien realizaba la investigación de los delitos era el Juez.

Podemos decir en términos generales que en México este sistema imperó hasta mediados del siglo XIX.

En la Ley de 15 de junio de 1869, conocida con el nombre de la Ley Juárez o Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal se "empieza a perfilar nuestro Ministerio Público"<sup>9</sup>.

En esta Ley en sus artículos 4º a 8º "establece tres promotorias fiscales para los juzgados en lo criminal que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad..."<sup>10</sup>. "En el artículo 23 se califica al Promotor Fis

<sup>9</sup> Carlos Franco Sodi, "El Procedimiento Penal Mexicano" 4ª Edic. pág. 54

<sup>10</sup> Juan José González Bustamante, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" 3ª Ed. Edit. Porrúa. México 1959. Pág. 68

cal de representante del Ministerio Público, se le constituye en parte acusadora independiente de la actividad de la parte civil, pero sin adoptarse propiamente la institución francesa del Ministerio Público"<sup>11</sup>. Por ser independientes entre sí, los promotores fiscales no formaban una organización; carecía de unidad y dirección en el desempeño de sus funciones.

El 15 de septiembre de 1880, bajo el gobierno del General Porfirio Díaz, se expide el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el cual la institución del Ministerio Público toma cuerpo y se organiza adoptando las características de la institución francesa, se menciona que los jueces son los funcionarios de más alta jerarquía de la policía judicial, entre cuyos miembros figura el Ministerio Público, y que aquélla "tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores", en tanto que "El Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de -- justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta"<sup>12</sup>. A pesar de ello, la averiguación de los delitos continúa en manos del juez, pues se establecía que "en los delitos perseguibles de oficio, el Ministerio - Público, sin pérdida de tiempo, requerirá la intervención del - Juez competente del ramo penal, para que inicie el procedimiento y sólo, excepcionalmente, cuando hubiese peligro de que, mientras se presenta el inculcado se fugue y se destruyan o desaparezcan los vestigios del delito, está facultado para aprehender al responsable y asegurar los instrumentos, huellas o efectos - del delito". Por lo tanto, intervenían en la investigación de los delitos hasta ciertos límites"<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> José Angel Ceniceros, Revista Criminalia. Año XXIX, 31 de Enero 1963 N° 1

<sup>12</sup> Código de Procedimientos Penales de 1880, citado por Juan José González Bustamante, obra citada, pág. 69

<sup>13</sup> Juan José González Bustamante, obra citada, pág. 69

Al promulgarse el 6 de julio de 1894, un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, que conserva esencialmente las ideas contenidas en el de 1880, Juez y Ministerio Público continúan siendo miembros de la policía judicial, correspondiendo a éste perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito y cuidar de que las sentencias se ejecuten puntualmente.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales, que se expidió el 12 de Septiembre de 1903, "se adopta ya integralmente la institución del Ministerio Público y, por vez primera, aparece presidida por el Procurador de Justicia, dándosele así unidad y dirección"<sup>14</sup> y deja de ser un mero auxiliar de la administración de justicia para convertirse en una magistratura independiente de lo judicial, representando a la sociedad, como una extensión del Poder Ejecutivo, actuando como parte en el juicio y titular de la acción penal. Se conceden en esta ley, en materia de averiguación previa, facultades al Ministerio Público para recoger todas las huellas del delito y practicar ante si las diligencias urgentes, que tiendan a fijar la existencia de éste o de sus autores.

Fijando de esta manera el carácter de la institución, trasunto fiel de la institución francesa en que se inspiró la citada ley, y que perduró hasta la radical reforma que sufre en la Constitución Política Mexicana de 1917.

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

<sup>14</sup> José Angel Ceniceros, obra citada.

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

El Ministerio Público mexicano sufre un cambio trascenden tal en la Constitución Política del 5 de Febrero de 1917 que tal como acertadamente previó Dn. Venustiano Carranza, "revolucionó" nuestro sistema procesal. El Ministerio Público había sido una figura decorativa y su funcionamiento nominal, hasta entonces. Las razones que se tuvieron en cuenta para promover la reforma - de la institución las expresa el Primer Jefe del Ejército Consti tucionalista en la exposición de motivos del proyecto de Queréta ro en la siguiente forma: "Pero la reforma no se detiene allí, - sino que se propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha re gido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficien cías. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces - mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consuma ción de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los deli tos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considera do autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que, sin duda alguna, desnatura li za las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre, veían con verdadera fruición que llegase a sus ma nos un proceso que les permitiese desplegar un sistema completo

de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no repetando en sus inquisiciones las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos; la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte - el Ministerio Público con la policía judicial represiva a su - disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehen--der a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Pú--blico, tal como se propone, la libertad individual estará asegurada, porque según el artículo 16 "nadie podrá ser detenido - sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expe--dirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige" <sup>15</sup>.

El proyecto sometido a la consideración del constituyente fue motivo de dictamen de la comisión de la Constitución (diputados Francisco J. Mujica, Alberto Román, L.G. Monzon, Enrique Recio y Enrique Colunga).

Ese dictamen que dijo aceptar las ideas del Primer Jefe pero que propuso redacción distinta fue retirado porque el Congreso pensó lo contrario es decir, que no se ajustaba como creían sus autores a las ideas de aquél.

Después de unos días, la mayoría de la comisión presentó - la siguiente redacción "También incumbe a la propia autoridad - (la administrativa) la persecución de los delitos por medio del

<sup>15</sup> Manuel Rivera Silva, "El Procedimiento Penal", 12ª Ed. Edit. Porrúa, México 1982, págs. 73 y 74.

Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición de éste"<sup>16</sup>.

Con estos antecedentes, se crea en la Constitución Política de 1917 el artículo 21, cuya primera parte, de acuerdo con la redacción que le dió en el voto particular del diputado licenciado Enrique Colunga, que fué aprobado por la asamblea quedó como sigue: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél"<sup>17</sup>.

"Como consecuencia de la reforma constitucional introducida a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 1917, comenta González Bustamante<sup>18</sup>, la institución del Ministerio Público quedó substancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases: a) El monopolio de la acción penal - corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público; b) De conformidad con el Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público; c) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público; d) La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la policía judicial constituye una función; que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos, pero siem-

<sup>16</sup> José Angel Cenicerros, obra citada.

<sup>17</sup> José Angel Cenicerros, obra citada.

<sup>18</sup> Juan José González Bustamante, obra citada, pág. 77

pre que este bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público; e) Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para -- buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias; f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciante o como querellantes..."

Por su parte Javier Piña y Palacios<sup>19</sup> concluye que en la -- formación de nuestro Ministerio Público, concurren tres instituciones: La Promotoría o Procuraduría Fiscales de España, el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos enteramente mexicanos. Del Ministerio Público francés tomó la característica de la unidad que consiste en que cuando actúa uno de sus miembros es la institución misma la que ejecuta el acto y no aquél; la influencia de la Promotoría o Procuraduría Fiscales españolas se hace sentir en cuanto a la técnica de sus actos, sobre todo -- en la manera de formular conclusiones y el elemento enteramente mexicano relativo a la preparación del ejercicio de la acción penal. "A partir de la Constitución de 1917 en la Ley y, en la -- realidad a partir del año de 1930, el Ministerio Público ha utilizado esa facultad (la de policía judicial) para cumplir con -- los requisitos en que lo coloca la titularidad única que tiene -- de la acción penal mediante la cual persigue el delito. Es decir ha utilizado la facultad de policía judicial como medio preparatorio del ejercicio de la acción penal..." y el conjunto de diligencias legalmente necesarias que, como jefe de la policía judicial, debe practicar el Ministerio Público, para resolver sobre el ejercicio de la acción penal, ha dado origen al período de la averiguación previa.

<sup>19</sup> Javier Piña y Palacios, "Derecho Procesal Penal" págs. 87 y sigs.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **La Averiguación Previa**

Como vimos en el capítulo precedente, el titular de la Ave  
riguación Previa, lo es el Ministerio Público, el cual durante  
ésta etapa tiene que realizar una serie de diligencias para la  
obtencion de sus fines. Todas sus actuaciones deben de contener  
una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuen  
cia lógica, precisa y ordenada observando en cada caso, las dis  
posiciones legales correspondientes.

Encontramos así que el contenido de la Averiguación Previa  
está constituido por un conjunto de actuaciones realizadas ante  
y por el Ministerio Público, en cumplimiento de su función in-  
vestigadora, para que pueda resolver si ejercita o no la acción  
penal. De ahí su denominación de "averiguación previa", es de-  
cir, de investigación o indagación anticipada al ejercicio de  
la acción penal.



I.- Objeto de la Averiguación Previa. Si la Averiguación Previa tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal, consideramos útil y necesario tener un concepto de lo que por ésta se entiende. 1).- Moción de la Acción Penal. Florian la ha definido como "el poder jurídico de exitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal"<sup>1</sup>. En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción penal, explica el propio autor que debe considerarse como un derecho autónomo o, por lo menos distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el cual lo hace valer por medio de la acción, cuando existen presupuestos para ello; que la concepción civilística sustentada por Chiovenda, de que la acción es un derecho potestativo, es decir, "una mera facultad que su titular puede ejercitar pero sin estar obligado a ello" y su ejercicio no produce obligación para el adversario, no puede importarse al proceso penal, porque "el Estado (o sus órganos) en el ejercicio de la acción penal no produce una facultad, sino que cumple con un deber, aunque éste dependa de ciertos requisitos. Además la acción penal no va contra un adversario; ni el acusado puede quedar siempre inactivo, sino que ha de sufrir actos de coerción" como son, por ejemplo, los mandamientos de prisión preventiva.<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> Eugenio Florian, citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 2ª Edic. Edit. Porrúa S.A., México, -- 1982, pág. 29

<sup>2</sup> Eugenio Florian, "Elementos de Derecho Procesal Penal" Traduc. de L. Prieto Castro, pág. 176.

El autor que venimos citando, concluye que la acción penal tiene carácter administrativo, pues aunque se dirija a la aplicación de la ley, no se manifiesta en ella ni en juicios obligatorios. " En efecto, agrega, aunque el Ministerio Público impulsa el proceso, la definición de la correcta relación jurídica de derecho penal objeto del mismo corresponde al juez; aunque el Ministerio Público emita juicios, dicte providencias ( sobre el ejercicio o no de la acción penal según este o no fundada, sobre la petición de juicio oral o del sobreseimiento, etc.), sus decisiones y providencias no resuelven nada y tiene, por así decir, carácter administrativo"<sup>3</sup>.

**Caracteres de la Acción Penal.** Al estudiar la acción penal, los procesalistas, han encontrado en ella los siguientes caracteres:

**A) La acción penal es pública** "porque va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal frente a aquél que ha cometido un delito) y hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público"<sup>4</sup>.

Al carácter público de la acción, no se opone la necesidad de la querrela en los delitos que se persiguen a instancia del ofendido, pues se ha considerado a la querrela como una "condición de procedibilidad", es decir como una condición para el ejercicio de la misma, pero cubierto este requisito y los demás presupuestos, es el Ministerio Público quien, como titular del " poder-deber" que constituye la acción, la ejercita ante el órgano jurisdiccional, sin que aquélla pase a poder del ofendido por el delito.

**B) La acción penal es indivisible** porque "alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito"<sup>5</sup>. El carácter

<sup>3</sup> Eugenio Florián, Obra citada, pág. 177

<sup>4</sup> Eugenio Florián, Obra citada, pág. 178

<sup>5</sup> Eugenio Florián, Obra citada, pág. 179

ter de indivisibilidad de la acción penal se justifica en el interés social de reprimir penalmente a los que participen en la comisión de un delito. Aún en los delitos perseguibles sólo por querrela del ofendido, la presentación de aquélla contra uno de los presuntos responsables, perjudica a todos los que hubiesen participado en la consumación del delito y, el perdón del ofendido mismo, también los favorece, pues extingue la acción penal para todos, a pesar, de que el ofendido solo lo otorgue para uno de los participantes del delito. En nuestro derecho positivo se señala como caso típico en el cual se presenta este carácter de la acción penal, el delito de adulterio (artículos 274 y 276 del Código Penal).

C) La acción penal es irrevocable en el sentido de que, una vez ejercitada por el Ministerio Público ante la jurisdicción, no puede aquél desistirse de ella en forma arbitraria. Este principio, que en otros países tiene exacta aplicación, en nuestros códigos procesales no parece admitido, no obstante las absurdas y peligrosas consecuencias que puede acarrear, pues convierte al Ministerio Público en único árbitro del proceso penal, nulificando la acción del juez, es decir "si quien ejercita la acción penal - estuviese facultado para desistirse equivaldría a convertirlo en el árbitro del proceso"<sup>6</sup>.

D) La acción penal es única pues envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido.<sup>7</sup> Sin embargo, hay quien -- sostenga la existencia de pluralidad de acciones<sup>8</sup> de manera que existan tantas acciones penales como delitos hubiese cometido un sujeto determinado. Florián<sup>9</sup> toma partido por la unidad de la acción penal, porque "aunque la acción tenga su base en el delito,

<sup>6</sup> Juan José González Bustamante, "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano" 3ª Ed. Edit. Porrúa. S.A. México 1959 pág. 40

<sup>7</sup> González Bustamante, Obra citada. pág. 40

<sup>8</sup> Eduardo Massari, citado por González Bustamante, Obra citada pág. 40

<sup>9</sup> Eugenio Florián, Obra citada, pág. 177

no puede ejercer sobre ella tanta influencia que le dé una fisionomía particular: el fin de la acción penal y su estructura son los mismos siempre y no varían con la variación del delito". Como el mismo autor expresa, esta cuestión tiene un valor teórico solamente, pues en la práctica todas las acciones son iguales y si, vemos que la acción no nace con el delito, la teoría de la pluralidad de la acción es en consecuencia insostenible.

E) La acción penal es autónoma porque se le considera independiente de la función jurisdiccional, pero como observa Franco Sodi,<sup>10</sup> esta autonomía no significa que sea potestativo para el Estado ejercitarla o no, según su capricho.

F) La acción penal es intrascendente, en el sentido de que se dirige solamente a la persona física a quien se imputa el delito y no alcanza a sus parientes o allegados.<sup>11</sup> En el derecho mexicano puede aceptarse en parte este principio, ya que tratándose de la reparación del daño, que entre nosotros tiene el carácter de pena pública y debe exigirse de oficio por el Ministerio Público, no queda extinguida por la muerte del delincente (artículos 29, 34 y 91 del Código Penal).

La acción Penal y la Pretensión Punitiva. La doctrina ha distinguido entre "acción penal" y "pretensión punitiva". Esta según Massari,<sup>12</sup> "es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación del precepto y como tal pertenece, por lo mismo, al derecho sustantivo o material. Ella es, en otras palabras, el derecho del Estado al castigo al reo, previo un juicio de responsabilidad en el que demuestran los fundamentos de la acusación y se desprenda, en consecuencia, la obligación que tiene el imputado de sufrir la pena". En cambio, la acción penal "es la invocación al juez para que acepte los fundamentos de la acusa---ción e imponga, en consecuencia, la pena. Ella es, en suma, una

<sup>10</sup> Carlos Franco Sodi, "El Procedimiento Penal Mexicano", 4ª Edición pág.30

<sup>11</sup> González Bustamante, Obra citada, pág. 41

<sup>12</sup> Eduardo Massari, citado por Franco Sodi, Obra citada, pág. 28

actividad procesal que tiende a la instauración del proceso y a la actuación de la ley penal".

Florián<sup>13</sup> considera inútil y equívoco el concepto acerca de la "pretensión punitiva", entendida ésta como un "momento intermedio entre el derecho abstracto de castigar del Estado y el concreto, que resulta declarado en la sentencia, es decir, el derecho subjetivo de castigar en potencia, que se dirige -- contra determinada persona para obtener la condena". Sin embargo, Juan José González Bustamante<sup>14</sup>, entendiendo el concepto a la manera de Eduardo Massari, lo considera exacto, y en realidad consideramos que así es, dado que la acción penal no nace directamente con el delito, es decir, con la violación a la -- norma penal, sino que, con ella, se origina primero la "pretensión punitiva" o sea el derecho subjetivo del Estado de castigar al presunto responsable, el cual se hace valer a través -- del proceso penal, por medio de la acción penal, para que el juez, en la sentencia, declare en concreto el derecho al castigo del acusado, ya que como afirma Manzini, "el poder punitivo del Estado, derivado de la violación de una norma jurídica penal, no puede ejercerse sin una comprobación y una declaración judiciales que consientan el castigo en el caso concreto", por que el derecho penal no es un derecho de coerción directa como lo es el poder judicial, sino de coerción indirecta o de justicia.<sup>15</sup>

Entendiendo el concepto de "pretensión punitiva" como lo explica Massari, parece admitirlo Florián, aunque tácitamente, pues al hablar sobre la naturaleza de la acción, se expresa -- así: "En el campo penal debe considerarse el derecho de acción (de obrar judicialmente) como un derecho autónomo o por lo menos, distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el

<sup>13</sup> Eugenio Florián, Obra citada, pág. 176

<sup>14</sup> Juan José González Bustamante, Obra citada, pág. 37

<sup>15</sup> Vicenzo Manzini, "Tratado de Derecho Procesal Penal" Traduc. de Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín, Tomo I, pág. 106.

cual lo hace valer por medio de la acción cuando existen los - presupuestos para ello.<sup>16</sup>

En nuestro concepto, creemos, que, cometido el hecho que - se presume delictuoso, nace para el Estado, el derecho subjetivo de castigar al responsable, el cual se hace valer por medio de la acción penal en el proceso, con el objeto de que, declara la verdad material, se imponga al responsable, en su caso, una pena o una medida de seguridad, para que, readaptado, reintegrese al seno de la sociedad y quede restituido el orden jurídico quebrantado y satisfecho el daño ocasionado. Pero la ley penal material tiene que aplicarse a través de los órganos correspondientes, cumpliendo los requisitos legales previamente establecidos, por medio del proceso penal, con el fin de que la libertad individual, quede ampliamente garantizada.

Por otra parte, se ha considerado útil la distinción entre acción penal y pretensión punitiva, porque aclara ciertas situaciones que se dan dentro del proceso y que, sin la noción de esta última, serían difíciles de explicar. Por ejemplo, cuando el Ministerio Público ejercita acción penal y pone en movimiento - al órgano jurisdiccional quien, a la postre, encuentra que el delito que se decía cometido, no existió; si se aceptase que aquélla nace con el delito ¿Cómo pudo hacerse valer algo que no ha existido?. En cambio, esta situación se explica diciendo que - lo que no existió en este caso fue la pretensión punitiva, porque ésta pertenece al derecho penal material y su titular es el Estado, en tanto que la acción penal tiene naturaleza procesal como facultad siempre existente de ocurrir al juez y su titular es el Ministerio Público.

El caso de la prescripción se explica también diciéndose que lo que prescribe es la pretensión punitiva y no la acción,

<sup>16</sup> Eugenio Florián, Obra citada, pág. 193

ya que en muchas ocasiones se ejercita ésta, se pone en movimiento la "maquinaria judicial" y, posteriormente, se descubre que la prescripción había operado; si la acción fue la que prescribió ¿Cómo pudo ejercitarse algo que jurídicamente ya no existía?.

II.- Justificación del Período de Averiguación Previa. Para que la acción penal tenga eficacia jurídica, se desarrolle y cumpla sus fines dentro del proceso penal, son necesarios -- dos actos; el ejercicio de ella por el Representante Social ante el tribunal respectivo y la correspondencia a ese ejercicio por parte de la jurisdicción penal, para que se dé esa conjunción jurídica de la que nace el proceso penal, es menester que la acción penal que se ejercita sea justificada y, para ello, el Ministerio Público debe preparar debidamente tal ejercicio, satisfaciendo previamente los requisitos mínimos legales o --- "presupuestos generales" como Florián<sup>17</sup> los llama y que, en el concepto de este autor son esencialmente dos: "que se haya cometido un delito y que se señale a alguien como autor o presunto autor o partícipe del mismo".

Según el doctor González Bustamante los "presupuestos generales" que el Ministerio Público debe satisfacer en nuestro sistema procesal, de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, consisten:<sup>18</sup>

a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico;

<sup>17</sup> Eugenio Florián, Obra citada, pág. 193

<sup>18</sup> Juan José González Bustamante, Obra citada, pág. 42

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

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

d) Que el delito imputado merezca sanción corporal y,

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

Los anteriores presupuestos los examinaremos uno a uno para intentar el comentario correspondiente.

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

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



La primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tesis Jurisprudencial número 723, que aparece publicada en la página 1335 del volumen IV del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que contiene la Jurisprudencia de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1954, ha establecido al respecto:

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

b) Para el ejercicio de la acción penal es necesaria la de terminación de la persona física en contra de quien se ejerce; es menester la "individualización" del inculpado, ya que como señala Edmund Mezger, "una característica es común a todos -- los hechos punibles; éstos son siempre y en todas partes una -- conducta humana determinada. Sólo el hombre y el hacer y omitir del hombre son punibles." Por ello, el ejercicio de la acción penal sólo es posible contra un hombre, en el sentido amplio -- del vocablo, y no contra animales o contra personas morales y, como antes decíamos, contra un hombre determinado, individualizado.

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

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

d) El doctor González Bustamante, en su obra, considera -- también como presupuesto para el ejercicio de la acción penal -- que "el delito imputado merezca sanción corporal". Con el respeto que nos merece la opinión de tan ilustre persona, disentimos de ella, pues si bien es cierto que para que pueda librarse la orden de aprehensión, es requisito indispensable que el delito imputado se encuentre sancionado con pena privativa de libertad, para que el Representante Social ejercite la acción penal no se hace necesario tal requisito. Cuando se trata de delitos sancionados con pena "no corporal" o alternativa, procede el -- ejercicio de la acción penal, aun cuando no se dicte en contra del inculcado orden de aprehensión sino de "comparecencia"; ni, en su caso, se le decrete auto de formal prisión, sino de "sujeción a proceso" ( artículos 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y 162 del Federal ), por considerarse -- ilícito restringir en estos casos la libertad personal. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

**ORDEN DE APREHENSION TRATANDOSE DE PENA ALTERNATIVA.** Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena -- alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 Constitucional."<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Tesis Jurisprudencial 211, Apéndice 1917-1975 Segunda Parte, Primera Sala, págs. 441-442, citada por Miguel Acosta Romero y Genaro Góngora Piñental, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2ª Ed. -- Edit. Porrúa, S.A. México, 1984, pág. 208.

Encontramos así, que el error está en confundir los presupuestos para el ejercicio de la acción penal, con los requisitos necesarios para dictar una orden de aprehensión.

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

### III.- Aspectos que comprende la Averiguación Previa.

1). Caracteres Principales. Si bien es cierto que el -- procedimiento penal forma un todo armónico, se distinguen dentro de él diferentes períodos con características propias. Los caracteres principales que encontramos en el período de la fase preparatoria de la acción penal, son los siguientes;

1º. Es producto de la función de policía judicial que -- realiza el Ministerio Público al investigar la existencia de -- los delitos y la identificación de los autores de éstos.

2º. El Ministerio Público, durante la averiguación previa, actúa como autoridad.

3º. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la indagatoria previa tienen valor probatorio pleno.

4º. En la averiguación previa prepondera el elemento inquisitivo, el secreto y la escritura.

A continuación nos ocuparemos de los expresados caracteres:

1.- Conforme a las ideas contenidas en la conocida exposición de motivos del proyecto de Quéretaro, formulada por don Venustiano Carranza, la Constitución de 1917, en su artículo 21, hizo la separación precisa entre las funciones del Ministerio Público y las de autoridad judicial, para lograr, en el aspecto penal, la recta y pronta administración de justicia y acabar con los vicios del procedimiento penal, así como con los atropellos que en nombre de la propia administración de justicia, cometían los jueces de la época tratando de averiguar ellos mismos los delitos y buscar pruebas, realizando "verdaderos asaltos contra reos, para obligarlos a confesar", pues el Ministerio Público, si bien existía organizado en las leyes, en la práctica no cumplía con sus funciones y resultaba "una figura decorativa". La reforma constitucional consideró necesario dejar exclusivamente a cargo del Ministerio Público la persecución de los delitos y la búsqueda de los elementos de convicción, para poner fin a las citadas anomalías, dando con ello a esta Institución "toda la importancia que le corresponde" y "restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura" al encomendar a estos últimos, de manera exclusiva, la imposición de las penas.

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

Con base en las ideas anteriores, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 21 Constitucional, las leyes orgánicas del Ministerio Público y nuestros códigos procesales, han concluido que es al Ministerio Público a quien incumbe, en forma exclusiva, la persecución de los delitos y, con ella, el ejercicio de la acción penal. La tesis jurisprudencial número 17, del mencionado Alto Tribunal, dice:

**"ACCION PENAL.** Su ejercicio corresponde exclusivamente - al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional." (Pág. 48 del Vol. II del Apéndice al Seminario Judicial de la Federación que contiene la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia en -- los fallos pronunciados en los años de 1947 a 1954).

Ahora bien, para cumplir la principal función que las leyes encomiendan al Ministerio Público dentro del proceso penal y que Manzini sintetiza diciendo que "es la de hacer valer la pretensión punitiva derivada de un delito,"<sup>21</sup> debe realizar conforme a nuestro sistema procesal, tres actividades - diversas pero íntimamente relacionadas, a saber:

A) Una función investigadora de los delitos o función de policía judicial, que efectúa durante el periodo de averiguación - previa y que tiene por objeto, como ya lo hemos dicho, preparar el ejercicio de la acción penal, mediante la comprobación de -- los extremos del artículo 16 constitucional.

B) Una función persecutoria ante los tribunales correspondientes, posterior al ejercicio de la acción, que realiza den

<sup>21</sup> Vincenzo Manzini, obra citada, Pág. 318, Tomo II

tro del proceso, durante la etapa de la instrucción, y que tiene por objeto la comprobación plena del delito, de sus circunstancias de ejecución, responsabilidad del sujeto activo y pasivo, daño causado, etc., la cual efectúa, principalmente, con la aportación de las pruebas respectivas, y

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

El Ministerio Público ha utilizado la facultad de policía Judicial que le otorga el artículo 21 constitucional, como atinadamente hace notar el licenciado Piña y Palacios, para cumplir con los requisitos en que lo coloca la titularidad única que tiene de la acción penal mediante la cual persigue el delito, como medio preparatorio del ejercicio de la acción penal. " La investigación no es, entre nosotros, si no el producto del ejercicio de la facultad de policía judicial. La investigación no revela sino los elementos que necesita el Ministerio Público para ejercitar su acción, la investigación (como se llama en nuestra " jerga judicial ", tomando el producto de la facultad misma), la hace el Ministerio Público ante sí y por sí ya que a él sólo corresponde hacer uso del elemento que le permite preparar el ejercicio de su acción..." 22

2.- El Ministerio Público, durante la averiguación previa, actúa como autoridad. Se ha discutido en la doctrina del Derecho Procesal Penal si el Ministerio Público interviene en el proceso penal como autoridad o como parte. Siendo el período de la averiguación previa una fase " pre-procesal " y el resultado de la función investigadora que, como jefe de la -

<sup>22</sup> Javier Piña y Palacios "Derecho Procesal Penal" Pág. 97.

policía judicial realiza el Ministerio Público para preparar el ejercicio de la acción penal, consideramos que dicha discusión no tiene aquí cabida, puesto que, indiscutiblemente el Ministerio Público obra como autoridad. En efecto, el artículo 21 constitucional, las leyes orgánicas de la Institución y los códigos de procedimientos penales, le otorgan competencia para efectuar, en la averiguación de los delitos, actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares y está facultado para imponer a éstos sus determinaciones, es decir, -- que está investido de "facultades de decisión y de ejecución."<sup>23</sup> Así lo ha entendido la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia en diversas ejecutorias, entre las que anotamos la siguiente:

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

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

3.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la Investigación Previa tiene valor probatorio pleno. Como consecuencia de que el Ministerio Público actúa como autoridad

<sup>23</sup> Cabildo Fraga, "Derecho Administrativo", 5ª Edición, México, Edit. Porrúa.S.A. 198 Pág.

al practicar la averiguación previa, las diligencias que contiene, tiene valor probatorio pleno, según lo establece el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito, - siempre que se ajusten a las reglas relativas del propio Código.

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

Se ha criticado severamente el contenido de estas disposiciones, porque "se dice que es monstruoso que el Ministerio Público, parte en el proceso penal, ofrezca como pruebas con pleno valor de convicción actuaciones suyas". Sin negar al aparente Justificación de este argumento Franco Sodi,<sup>24</sup> encuentra dos razones en favor del contenido de tales disposiciones: que el Ministerio Público es una Institución del Estado y que, por lo mismo no hay razón para pretender equipararlo con los particulares cuando actúa como "parte" en el proceso penal y "precisamente esta errónea equiparación es la que fundamenta la crítica comentada" y que, por otra parte, la experiencia ha demostrado -- que es fácil obtener la verdad de testigos, ofendidos e inculcados en el primer instante en que comparecen ante la autoridad; después con el consejo de los abogados, se desfigura la realidad de los hechos.

Efectivamente, el Ministerio Público, constitucional y procesalmente, está autorizado para realizar la función investigadora y para lograrlo, necesita practicar una serie de diligencias con el fin de allegarse el mayor número de pruebas para tratar de fijar la verdad histórica de los hechos y si, al desarrollar esta función obra como autoridad, necesariamente deben tener valor probatorio las actuaciones que verifique. Y si también es una institución de "buena fe" que debe pedir tan-

<sup>24</sup> Carlos Franco Sodi, "El Procedimiento Penal Mexicano" 44 Blic. Pág. 153.



to el castigo del culpable como la libertad del inocente, se comprende que al practicar diligencias en esta primera etapa del -- procedimiento penal, debe obrar con toda imparcialidad.

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

La jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en este sentido al establecer -- que:

"No es exacto que las diligencias practicadas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa en su carácter de autoridad y Jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquél practique, sin incurrir en violación -- al artículo 2º constitucional" (POLICIA JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA). Tesis Jurisprudencial 786, pág. 1427, Apéndice al Seminario Judicial de la Federación, que contiene la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte en -- los fallos pronunciados en los años de 1947 a 1954.

4.- En la Averiguación Previa prepondera el elemento inquisitivo, el secreto y la escritura. Al estudiar la estructura -- externa del proceso penal, los tratadistas han encontrado que, -- puede revestir formas fundamentales y formas secundarias. Aquéllas, según Eugenio Florián<sup>25</sup> son:

1º Acusatoria: cuando cada una de las funciones principales -- que se realizan en el mismo y que son la función de acusar, la --

<sup>25</sup> Eugenio Florián, obra citada, Pág. 64 y sigs.

función de defensa y la función de decisión, "es encomendada a un órgano propio e independiente", es decir, a un acusador, a un defensor y a un juez, dando lugar a un proceso de partes.

**2ª Inquisitoria:** cuando las tres funciones antes mencionadas están concentradas en manos de una sola persona, de un mismo órgano que es el juez.

**3ª Mixta:** se obtiene, históricamente, como resultado de la combinación de las dos anteriores. Según esta forma, el proceso penal dividido en dos fases, en la primera que es la de instrucción, todo se realiza en secreto y por el juez y en la segunda, que es el juicio oral, todas las actuaciones se realizan públicamente, ante el tribunal, con la contradicción de la acusación y la defensa y el control de la publicidad.

**Las formas secundarias** "son aquellas que tienen una función accesoria en el proceso y se manifiestan en el modo de presentarse en la realidad el contenido del proceso". Se distinguen la escritura y la oralidad, la publicidad y el secreto.

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, aplicando las formas anteriores a la parte del procedimiento, encontramos que en la averiguación previa nuestra, predomina la forma inquisitoria, puesto que es el Ministerio Público quien la practica ante sí y por sí y es quien decide sobre el ejercicio de la acción penal.

Es escrita ya que, por medio de la escritura " se recoge y fija el material de decisión " para que el Ministerio Público pueda resolver sobre el ejercicio de la acción penal y, por último, dada la naturaleza de la función investigadora, necesariamente tiene que ser secreta, es decir, realizarse exclusivamente ante el Agente del Ministerio Público o, en su caso, de la policía judicial, el secretario o testigos de asistencia y el interrogado, ya que la publicidad en este caso entorpecería el buen éxito de las investigaciones. Sin embargo, el artículo 270 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal admite la intervención del defensor, una vez nombrado por el inculpado, cuando este se encuentre detenido.

La averiguación de los delitos es una función que se realiza en interés de la sociedad y así lo ha reconocido la Pri-

mera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al es tablecer en la Tesis Jurisprudencial número 322, que aparece publicada en el Volumen III, página 623, del Apéndice al - Seminario Judicial de la Federación de la Jurisprudencia de ese Alto Tribunal en los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1954, y que dice:

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

## CAPITULO TERCERO

### El Ministerio Público

#### I. Sujetos del conocimiento de la Averiguación Previa.

El titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene la atribución del Representante Social de - averiguar, investigar y perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y dicha facultad la lleva a cabo mediante la Averiguación Previa, la titularidad de esta le corresponde en exclusiva al Ministerio Público.

1.- **CONCEPTO.** "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México 1984; Pág. 86

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS. La adopción de la Institución del Ministerio Público se ha consagrado en la mayor parte de los pueblos cultos, considerándose como una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

Investigar los orígenes de la Institución del Ministerio Público, es una tarea ardua y más resulta encontrar conexiones en el pasado con la moderna institución, se ha tratado de situar sus inicios en antiquísimos funcionarios de la República o del Imperio Romano, funcionarios que se señalan como antecedentes de otros que existieron en la Italia medieval y de quienes finalmente se pretende arrancar el Ministerio Público Francés. Difícil es emitir un juicio serio sobre esta genealogía de la institución monopolizadora del ejercicio de la acción penal; hay que mirarla con reservas, pues aunque es evidente que en el tiempo se presentan unos funcionarios antes que los otros, también es cierto que históricamente no puede asegurarse la relación de ascendencia entre los romanos y los italianos medievales y menos aún entre estos y el Ministerio Público Francés que, particularmente, es la meta alcanzada en la evolución de los funcionarios de la monarquía capeta, que no guardaban vinculación alguna con aquellos ni por su origen ni por sus funciones.

Los orígenes del Ministerio Público continúan siendo objeto de especulación, su naturaleza y sus funciones provocan acerbas críticas y encontradas opiniones, debido por una parte, a su naturaleza singular y por otra, a la multiplicidad de facetas de su funcionamiento.

La Institución del Ministerio Público ha sido una conquista del Derecho moderno. Al consagrarse el principio del monopolio de la acción penal por el Estado, se inicia el período de la acusación estatal en que uno o varios de sus órganos son los encargados de promoverla.

Originariamente el medio primitivo de castigar se fundaba en la idea de venganza, dando lugar a la acusación privada, en ésta, el ofendido por un delito, cumplía a su manera la noción de justicia, haciéndosela por su propia mano.

Posteriormente se introdujo una reforma sustancial y se dio paso a la acusación popular la cual, significó un positivo adelanto en los juicios criminales. El antecedente histórico según nos señala el Sr. Licenciado Juan José González - Bustamante en su obra<sup>2</sup> "se pretende encontrarlo en los Temosteti que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación", nos sigue señalando el autor en cita que "en Roma - todo ciudadano estaba facultado para promoverla y que al abandonarse la acusación privada, se adoptó la acusación popular y el procedimiento de oficio que es para algunos autores el - germen del Ministerio Público".<sup>3</sup>

En la historia general se fijan como antecedentes del Ministerio Público los siguientes:

a). En el Derecho GRIEGO, en el "Arconte" magistrado que intervenía en juicio en representación del ofendido y de sus familiares, cuando estos por alguna razón no realizaban la -- función persecutoria, entre los atenienses la persecución de los delitos era como ya expresamos, una facultad otorgada a - las víctimas y a sus familiares y por tanto las atribuciones del "Arconte" son dudosas y difíciles de precisar debido al - reducido número de datos que sobre el mismo existen.

<sup>2</sup> Obra citada, Pág. 54, Edit. Porrúa, México 1985, 8ª Edic.

<sup>3</sup> Manduca, citado por Juan José González Bustamante op. cit. Pág. 54.

Es bien sabido que tanto los Griegos como los Romanos, - llegarón a un alto grado de desarrollo jurídico y a pesar de ello la institución del Ministerio Público les era desconocida, quizá porque como ya se indicó anteriormente la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares.

b). En ROMA, una vez que la acusación dejó de estar en manos de los ciudadanos, se nombraron magistrados que dependían directamente del pretor, tales eran los "curiosi" - "stationari" o irenarcas, que propiamente desempeñaban servicios policíacos a diferencia de los funcionarios llamados - "Judices Questiones" en quienes existía una actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, aunque esta apreciación no es del todo exacta; sus actividades eran netamente jurisdiccionales. Otros funcionarios que desarrollaban funciones policíacas eran los llamados praefectus urbis en la ciudad; los praesides y proconsules, los advocati fisci y los procuratores Caesaris de la época imperial mismos que adquirieron posteriormente suma importancia en los órdenes administrativo y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco, cabe señalar que el procedimiento de oficio implantado en Roma, se reconoce en el Derecho Feudal, por los condes y justicias señoriales.

c). ITALIA MEDIOEVAL. Durante la Edad Media existieron en Italia unos funcionarios llamados "Sindici" o "Ministrales" con quienes tampoco es posible identificar a los modernos representantes sociales, por ser, más bien, colaboradores de los órganos jurisdiccionales en la presentación oficial de las denuncias sobre los delitos. No tienen propiamente el carácter de Promotores Fiscales sino más bien representan el papel de denunciantes.



d). **FRANCIA.** En Francia existieron un Procurador y un Abogado, que eran servidores particulares del Rey, en virtud de que el primero se encargaba de la actividad procesal y el segundo de los alegatos y de la fundamentación jurídica de los casos, que se ventilaban en los tribunales. Fué Felipe el Hermoso, en el siglo XVI, quien hizo de ellos dos Magistrados en cuyas manos quedaron los negocios judiciales de la Corona.

Hacia el año de 1793 al triunfo de la Revolución Francesa, se funda una nueva concepción jurídico-filosófica en la transformación de orden político y social y dan origen al período de la acusación estatal. Sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público, se encuentra en las Leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, ya que hasta antes de su promulgación, no se conocía la figura del Ministerio Público y, menos aún, la teoría de la división de poderes, no es sino hasta la ley del 20 de abril de 1810, en donde el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo, asignándosele funciones de requerimiento y de acción. Carece de funciones instructorias, las cuales son reservadas a las jurisdicciones.

En sus inicios el Ministerio Público francés estaba dividido en dos secciones: una para los negocios civiles y otra para los negocios penales. En el nuevo sistema, se fusionaron las dos secciones y quedó establecido que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público. "El Ministerio Público francés, tiene a su cargo -- ejercitar la acción penal, perseguir, en nombre del Estado -- ante la jurisdicción penal, a los responsables de un delito. intervenir en el período de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes interviene de manera preferente, -

sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos; en los delitos y las contravenciones, sólo actúa de manera subsidiaria".<sup>4</sup>

Las funciones del Ministerio Público se distinguen de las encomendadas a la Policía Judicial ya que esta investiga los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y entrega a los autores a los tribunales encargados de castigarlos. Al principio estas funciones se encargaban a otro tipo de funcionarios entre los que encuentran los Jueces de Paz y los oficiales de la Gendarmería; posteriormente esta función se extendió a los guardias campestres y forestales, aunque estos tenían limitadas sus funciones a la materia rural o forestal. Como podemos apreciar la policía judicial tenía facultades para investigar y no para perseguir, ya que su actuación era de oficio, reciben las denuncias y las querrelas, transmiten las piezas de convicción al Juez y rinden cuentas de sus actos al Procurador General; formaban parte de la cámara de acusación también conocida como Parquets en donde adquirieron la doble naturaleza de funcionarios administrativos y de magistrados judiciales, conforme a lo preceptuado en la Ley de Organización Judicial de 20 de abril de 1810; se hizo depender a la Institución del Ministerio de Justicia a través del Procurador General de la Corte de Casación, y desde entonces el cuerpo obtuvo las características esenciales de unidad, subordinación e indivisibilidad.

Hasta aquí la semblanza del Ministerio Público francés - que a nuestro paraecer es, el que mayor influencia ha ejercido en la creación de la moderna Institución en nuestro país.

<sup>4</sup> Juan José González Bustamante op. cit. Pág. 56

e). **ESPAÑA.** A mediados del siglo XV algunas leyes españolas crearón unos funcionarios, los Promotores Fiscales, -- quienes obraban en representación del Monarca y asistían a los Tribunales para procurar el castigo de los delitos -- que no eran perseguidos por un acusador privado. Sin embargo, las funciones de dichos funcionarios fueron reglamentadas en las leyes de Recopilación de 1576 expedidas por el Rey Felipe II.

El 10 de noviembre de 1713 y por declaración de principios de 1º de mayo de 1774 y 16 de diciembre del mismo año, -- bajo el reinado de Felipe V, se pretendió suprimir Promotorias en España, pero la idea no fue bien acogida y en los tribunales españoles se rechazó unánimemente dicho proyecto. Por -- decreto de 21 de junio de 1925, el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Es una magistratura independiente de la judicial y sus funcionarios -- son amovibles.

Cabe señalar que las funciones de los Promotores Fiscales consistían en vigilar lo que ocurría ante los Tribunales del crimen y en obrar de oficio, a nombre del pueblo, cuyo representante es el soberano.

f). **MEXICO.** Con referencia a la progresión histórica del Ministerio Público, no intentaremos realizar un bosquejo de -- la evolución de tal institución únicamente en los ordenamientos constitucionales de nuestro país, es conveniente atender a la evolución política y social de la cultura prehispánica -- residente en el territorio nacional destacando en forma principalísima la organización de los Aztecas, ya que la fuente -- de nuestras instituciones jurídicas no debe buscarse exclusivamente en el antiguo Derecho Romano y en el Derecho Español, sino también en la organización jurídica de los Aztecas.

El Derecho Azteca no era escrito, sino más bien, de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen absolutista a que en materia política había llegado el pueblo azteca; es inegable que en esa cultura imperaba un sistema normativo para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

En materia de justicia el poder del Monarca se delegaba en un funcionario especial a quien se asignaban atribuciones específicas, el Cihuacoatl, es fiel reflejo de tal afirmación, ya que, desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoni, vigilaba la recaudación de los tributos, por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación; además, era una especie de consejero del Monarca a quien representaba en actividades tales como la preservación del orden social y militar.

El Tlatoni, representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre las facultades que como funcionario le eran delegadas, reviste importancia la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba en los jueces quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes.

Es indispensable hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoni, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, por lo cual no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, esto se encomendaba a los jueces, quienes para ello realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho.

**EPOCA COLONIAL.** Profunda transformación sufrierón las Instituciones del Derecho azteca al realizarse la conquista, y paulatinamente fueron sustituidas por los nuevos ordenamientos traídos de España.

En la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho. Tal situación se pretendió solucionar a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los Indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el Derecho hispano.

En esta etapa, el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para la persecución del delito, toda vez que dicha función no se encomendó a una institución o funcionario en particular.

La vida jurídica en la época colonial, se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, Corregidores, etc., los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose injerencia alguna a los "indios" para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordenó hacer una selección para que los "indios" desempeñaran puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia se administrará de acuerdo con los usos y las costumbres que habían regido, es decir, acorde al derecho hispano.

De acuerdo a lo anterior, al designarse "alcaldes indios", estos aprehendían a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de "indios" y españoles; y la Audiencia, como el Tribunal de la Acordada y otros especiales se encargaron de perseguir el delito.

Dentro de las funciones de justicia, destaca la Promotoría Fiscal que fue una institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español. Desde las Leyes de Recopilación, se menciona al Promotor o Procurador Fiscal, que no interviene en el proceso sino hasta la iniciación del plenario. Felipe II, en el año de 1565, se preocupó por su funcionamiento y dictó disposiciones para organizarlo, pero se advierte que la institución no constituye una magistratura independiente, y si interviene el promotor en el proceso, es formando parte integrante de las jurisdicciones. Se le cita en la Ordenanza de 9 de mayo de 1587 que fue reproducida en México por ley de 8 de junio de 1823, creándose un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen. El Juez disfrutaba de libertad ilimitada en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación. Señala el distinguido penalista don José Angel Cenicerros, "tres elementos han concurrido en la formación del Ministerio Público Mexicano:<sup>5</sup> la Procuraduría o Promotoría Fiscal de España; el Ministerio Público francés y un conjunto de elementos propios, genuinamente mexicanos". consideramos que al hacer esta afirmación,

<sup>5</sup> José Angel Cenicerros: La trayectoria del Derecho Penal, Conferencia dictada en la Escuela Libre de Derecho, 1942, citado por Juan José González Bustamante, op. cit. Pág. 66

el Lic. Ceniceros se refiere a la organización actual del Ministerio Público que data desde la Constitución de la República de 5 de febrero de 1917, porque los Constituyentes de 1857, influenciados por las teorías individualistas, no quisieron establecer en México el Ministerio Público reservando a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal y dejarón subsistente la Promotoría Fiscal que abarca un gran período de nuestra historia en el siglo XIX y en los principios del siglo XX.

Al surgir el movimiento de Independencia y una vez que esta fue proclamada, la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, estableció que en el Supremo Tribunal de Justicia, habrá dos fiscales letrados: uno para lo civil y otro para lo criminal, su designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, durando en su encargo cuatro años.

En la Constitución Federalista de 4 de octubre de 1824, se incluye también al Fiscal, formando parte integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las Siete Leyes Constitucionales de 1836, además de considerarlo como en la Constitución anterior, establecieron su inamovilidad. Las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, reprodujeron el contenido de las anteriores.

La Ley de 23 de noviembre de 1855 expedida por el presidente Comonfort, extiende la intervención de los fiscales en los asuntos federales. El propio Comonfort en fecha 5 de enero de 1857 promulgó el Decreto que tomó el nombre de Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en que establece: que todas las causas criminales deberán ser públicas precisamente desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; que a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existan en su contra; que

se le permita carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen y que debe ser oído en defensa propia.

En el artículo 27 del proyecto de Constitución enviado a la Asamblea Constituyente, por vez primera se menciona al Ministerio Público y al efecto se dispone que "a todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad". Así vemos que según dicho precepto, el ofendido podía ocurrir directamente ante el Juez ejercitando la acción. También podía iniciarse el proceso a instancias del Ministerio Público, como representante de la sociedad y el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción.

El 15 de junio de 1869, expide Benito Juárez, la Ley de Jurados. En ella se establecen tres procuradores a los que por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público. No constituían una organización, eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil; acusaban en nombre de la sociedad por el daño que el delincuente causaba.

El 15 de septiembre de 1880 se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, en el se menciona al Ministerio Público como "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta", - en tanto que "la policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos; la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores".

En el Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo de 1894, la institución del Ministerio Público se mejora, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las caracte



terísticas y finalidades del Ministerio Público francés: - como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de - la administración de justicia.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público, expedida por el General Porfirio Díaz en 1903, se pretende dar una relevancia fundamental al Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se - afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. De los - preceptos de esta Ley se desprende el intento de imprimirle - un carácter institucional y unitario, en tal forma que el -- Procurador de Justicia, representa a la Institución.

Desde 1903 el Ministerio Público funcionó en la forma - acabada de delinear, hasta 1919 en que una nueva ley orgánica, promulgada por Don Venustiano Carranza, lo puso de acuerdo - con el artículo 21 de la Constitución de 1917.

Es interesante conocer la parte relativa a la exposición hecha por el Primer Jefe de los constituyentes de Querétaro.

Decía entonces, y a pesar de haberse adoptado por la Le gislación mexicana al Ministerio Público éste era una figura decorativa, de tal suerte que los procesados continuaban en - las manos absolutas de sus jueces quienes, en busca de notoriedad, convertíanse en arbitrarios y sometían a aquellos a - tormentos verdaderamente inquisitoriales. De aquí concluía - Carranza que era necesario dar al Ministerio Público la facultad exclusiva de perseguir los delitos con un triple propósito: Primero, devolver a los jueces su importancia menguada -- por la arbitrariedad que usaban, siendo a la vez en los procesos jueces y partes, haciendo que el Ministerio Público se encargara de la aportación de las pruebas, y el Juez se reinte-

grara a su doble y trascendente misión de juzgar únicamente. Segundo, que el Ministerio Público fuera un verdadero representante social perseguidor de delitos y no un funcionario de corrativo en los Tribunales y, Tercero, que teniendo el Ministerio Público la función exclusiva de solicitar las órdenes de aprehensión, aportar pruebas sobre la existencia del delito y la responsabilidad del delincuente, quedara bajo sus órdenes de Policía Judicial de la que hasta entonces era miembro, acabando de esta suerte con los abusos de autoridades municipales y policiacas, que, carentes de responsabilidad, -- practicaban innumerables aprehensiones sin más fundamento que su capricho.

Así aparece definitivamente en 1919 el Ministerio Público, como institución encabezada por el Procurador de Justicia, teniendo en sus manos el monopolio del ejercicio de la acción penal.

A partir de este momento toda aprehensión ordenada por los jueces sin pedimento del Ministerio Público, es violatoria de las garantías que al individuo otorga la Constitución, como son violatorias de las mismas garantías toda formal prisión que decretan sin haber recibido la consignación de manos del representante social y toda condena que pronuncien sin -- previa acusación formal y precisa del órgano de la acción penal. En el proceso penal el Ministerio Público es la vida, -- su actividad es la actividad del juicio y la inercia de éste resulta forzosamente de la inercia de aquél.

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

Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el --

agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México -a diferencia de lo que sucede en Francia-, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Judicial.

Por otra parte añadiríamos que es también nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal más que como un persecutor de los delitos, como un factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y de la legalidad, muy especialmente en nuestro juicio de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades que integran el poder público.

**3.- NATURALEZA JURIDICA.** Reforma de trascendencia en el Procedimiento Penal Mexicano, es la que proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que al reconocer el monopolio de la acción penal por el Estado, encomienda su ejercicio a un solo órgano: el Ministerio Público.

Como consecuencia de la reforma introducida a los artículos mencionados, la institución del Ministerio Público quedó substancialmente transformada con arreglo a las siguientes bases: a). El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio, es el Ministerio Público; b). De conformidad con el Pacto Federal, todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público; c). Como titular de la acción penal, el Minis

terio Público tiene las funciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el Juez de lo Penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público; d). La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la busca de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la Policía Judicial constituye una función; que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos, pero siempre que este bajo la autoridad y mando inmediato de los funcionarios del Ministerio Público; e). Los Jueces de lo criminal pierden su carácter de Policía Judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias; f). Las particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciante ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente, su actuación es imprescindible para la apertura del proceso penal; tiene a su cargo la vigilancia en la pronta y recta administración de justicia. En el período de averiguación previa, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servirle para el ejercicio penal, pero desde el momento en que promueve la acción ante los tribunales, pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte. Interviene en la ejecución de las sentencias como órgano de consulta.

El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control: el Procurador de Justicia. Debe intervenir en el procedimiento penal desde las primeras diligencias, solicitar las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscar y presentar las pruebas que acrediten su responsabilidad. Védir la aplicación de las penas y cuidar porque los procesos penales sigan su marcha normal.

En el artículo 21 de la Constitución Federal se establece en forma terminante la atribución específica del Ministerio Público en general, es decir, la persecución de los delitos; pero tomando en cuenta la organización política que nos rige y por otra parte el artículo 102 Constitucional, el tipo de leyes substantivas en materia penal y en algunos casos el carácter del sujeto que comete el delito, podemos establecer que en la República Mexicana existen: el Ministerio Público - del Distrito Federal, el Ministerio Público Federal, el Ministerio Público Militar y el Ministerio Público del Fuero Común para cada una de las entidades Federativas.

La Constitución General de la República instituye el Ministerio Público y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole además con cierto detalle, las actividades que le corresponden.

Con base en el artículo 21 Constitucional, es indiscutible la constitucionalidad y el fundamento de la actuación del Ministerio Público en el ámbito del derecho penal, en el cual debe primordialmente preservar a la sociedad del delito y, en ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales. Dentro de este campo realizará las siguientes funciones específicas: 1). Investigatoria; 2). Persecutoria y, 3). En la ejecución de las sentencias, en este orden de ideas podemos manifestar que tiene encomendada en términos generales, la delicada misión de preservar a la sociedad del delito.

**4.- PRINCIPIOS QUE LO CARACTERIZAN.** Para que la institución del Ministerio Público pueda cumplir con su cometido, es imprescindible que observe determinados principios que le son inherentes y van en función de la doctrina y de la Ley, en los principios esenciales que lo caracterizan encontramos los siguientes a). Unidad; b). Independencia; c). indivisibilidad, d). Irrecusabilidad.

a). **Unidad.** El Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo, bajo una sola dirección.

b). **Independencia.** La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, porque como es sabido, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existente en nuestro País y las características que le singularizan, de tal manera que concretamente, la función corresponde al Ejecutivo, depende - del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación.

c). **Indivisibilidad.** El Ministerio Público es indivisible en el sentido de que "ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado".<sup>6</sup> Esto es nota saliente en las funciones del Ministerio Público, porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representándolo; de tal manera que, aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a la persona moral -- del Ministerio Público y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le esta encomendada, no -- afecta ni menoscaba lo actuado. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad.

<sup>6</sup> R. GARRAUD.- *Institution Criminelle et de Procedure Penale.* Núm. XII. citado por Juventino V. Castro.- *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*, sexta Edición - Ed. Porrúa, México, 1985. Pág. 32

d). Irrecusabilidad. El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público radica en los artículos 27 y 26 de las Leyes Orgánicas de las Procuradurías Generales - de la República y de Justicia del Distrito Federal respectivamente.

En ambos ordenamientos legales se indica que los Agentes del Ministerio Público deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las -- causas de impedimento que la ley señala, para el fuero federal, en el caso de ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; para el orden común, - las que se señalan para el caso de los Magistrados y Jueces del orden común.

Hasta aquí, las características esenciales del Ministerio Público que consideramos resultan ser las más importantes, ya que aunque en la doctrina se señalan algunas más para la --- Institución, las mismas son en nuestro concepto intrascendentes.

## CAPITULO CUARTO

### Contenido de la Averiguación Previa

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

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o la querrela y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.



Es por este que los artículos relativos de nuestros códigos de procedimientos penales están orientados en el sentido de que el funcionario que practique las primeras diligencias en investigación del delito, deberá procurar "ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal", (artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales), y para ello gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que menciona la Ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho. (artículo 180 del mismo Ordenamiento), en términos parecidos lo establece el artículo 124 del Código Procesal -- del Distrito Federal.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, dice el -- segundo párrafo del artículo 168 del Código Procesal Federal, cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene -- el propio Ordenamiento Procesal Federal. En términos similares se expresa el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122.

El artículo 262 del Código Procedimental para el Distrito Federal, dispone "Los funcionarios y agentes de Policía Judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticia..." excepto cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela, si no se ha presentado ésta y, -- cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

El artículo 265 del mismo Código establece que "Al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la Policía

Judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos" para:

a). Dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso;

b). Tomar los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos o, en caso contrario, las citaran para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración.

Todos estos actos deberán hacerse constar en un acta que levantarán los miembros de la Policía Judicial o el Agente -- del Ministerio Público respectivo y que según el artículo 274 del propio ordenamiento, contendrá:

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

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

III. Las medidas que dictaren para completar la investigación.

Además de conformidad con lo dispuesto por los artículos 284 y 285 del mismo Código Procesal, asentarán en la mencionada acta todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas al cometer el delito, así como todas las observaciones que acerca del carácter del delincuente hubieren recogido, ya sea en el momento de cometer el delito,

ya durante su detención o bien durante la práctica de las diligencias en que hubiere intervenido. La segunda parte del artículo 271 dispone también que "En todo caso, el funcionario que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto ofendido como el presunto responsable, sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional, acerca de su estado psicofisiológico".

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

El artículo 123 del Código Federal citado, ordena que inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de Policía Judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito - que deba perseguirse de oficio (o cuando se haya formulado la querrela, en su caso), dictarán todas las medidas y providencias necesarias:

- 1° Para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
- 2° para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo;
- 3° Para saber qué personas fueron testigos;
- 4° Evitar que el delito se siga cometiendo y en general impedir que se dificulte la averiguación.

5° Para proceder a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

En el caso del artículo anterior, dispone el 124, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá:

1° La hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos;

2° El nombre y carácter de la persona que dió noticia de ellos, y su declaración;

3° Declaración de los testigos cuyos dichos sean más importantes;

4° Declaración del inculcado, si se encontrare presente;

5° La descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular;

6° El resultado de la observación de las particularidades que hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las -- personas que en ellos intervengan;

7° Las medidas y providencias que se hayan tomado para -- la investigación de los hechos y;

8° Los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

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

1.- RECEPCION DE DENUNCIAS Y QUERELLAS. Los medios constitucionalmente justificados para que la autoridad investigadora pueda iniciar la averiguación de un hecho que se presume delictuoso, son la denuncia y la querella.

La denuncia es "el medio, obligatorio para toda persona, de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos de que sepa y sean perseguibles de oficio"; en tanto la querella "es el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad los delitos de -- que ha sido víctima y solo pueden perseguirse con su voluntad y, además, dar a conocer su deseo de que se persigan".<sup>1</sup>

La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre de terminado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. No entraña, como la querella, la expresión de la voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en la de los que se persiguen a instancia del legitimado para querellarse (delitos privados), toda vez que en México, priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querella es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto de que se -- lleve adelante la persecución procesal en la cual predomina el interés privado sobre el público.

El Lic. Manuel Rivera Silva rechaza la idea de que la presentación de la denuncia en delitos perseguibles de oficio, -- sea un hecho obligatorio en lo absoluto y sólo lo considera -- parcialmente obligatorio, atento el contenido del artículo 400

<sup>1</sup> Carlos Franco Sodi. "El Procedimiento Penal Mexicano", 4ª Edición, 1957, Pág. 146

del Código Penal que "fija sanción para el que no procure, - por los medios lícitos que tenga a su alcance, y sin riesgo - para su persona, impedir la consumación de los delitos que sa be van a cometerse o se están cometiendo", y para el que "re- querido por las autoridades, no dé auxilio para la investiga- ción de los delitos o para la persecución de los de- lincuentes", se debe concluir que únicamente en estos - tres casos (de delitos que se van a cometer, de delitos que se están cometiendo y cuando se es requerido por las autorida des), existe obligación de presentar la denuncia.<sup>2</sup>

Por otra parte, es cierto que los artículos 116 y 117 -- del Código Federal de Procedimientos Penales, hacen obligatoria la denuncia de los delitos, pero no existe sanción especialmente establecida para quien contravenga esta disposición. Tal parece que el Legislador tuvo en cuenta los deli- tos que "se van a cometer" (lo que encierra una idea de fu- turo) y los que "se están cometiendo" (lo que da idea de presente), pero olvidó los hechos delictuosos que ya se reali- zarán, cuya denuncia debe ser también obligatoria y, en la práctica, constituye el caso más general.

Nuestra legislación penal distingue entre delitos perse- guibles de oficio y delitos perseguibles por querrela necesaria. Para proceder a investigar los primeros, basta con la denuncia, que puede hacer cualquier persona y que contiene - una exposición objetiva de los hechos considerados delictuo- sos; en tanto que, para los segundos, se hace necesaria la -- querrela, que debe presentar el ofendido o su legítimo repre- sentante, la cual además de la exposición objetiva de los he- chos, debe contener una declaración expresa de voluntad de és te, pidiendo que se persiga el delito y se castigue al res- ponsable.

<sup>2</sup> Manuel Rivera Silva, "El Procedimiento Penal" 2ª Edición, 1958, Pág. 96.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece en el fracción V del artículo 2º, la atribución del Ministerio Público Federal de "perseguir los delitos del orden federal", tal persecución comprende de acuerdo a la - fracción I del artículo 7º del propio ordenamiento "En la - averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal...."

El artículo 2º del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone, igualmente, que " dentro del período de averiguación previa, la Policía Judicial Federal deberá, en ejercicio de sus facultades: 1.- Recibir las denuncias de los particulares o de cualquiera otra autoridad, sobre hechos que - puedan constituir delitos de orden federal..."

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 2º fracción I señala la atribución del Ministerio Público de "perseguir - los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal," tal atribución de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3º del propio ordenamiento le corresponde en la averiguación previa al representante social " recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito".

**2.- RATIFICACION DE LA DENUNCIA Y RATIFICACION DE LA QUERRELLA** Cuando la denuncia o, en su caso, la querrella, se -- presenten en escrito por separado, el Ministerio Público o de la Policía Judicial que la reciba, está obligado a obtener la ratificación correspondiente. Esta consiste en una declaración del denunciante o querellante, bajo protesta de decir verdad, en la cual debe reconocer el contenido del escrito, así como

su firma o huella digital que lo calcen, además de suministrar todos los datos que le solicite la autoridad y que tiendan a facilitar la investigación de los hechos denunciados. A este respecto, el artículo 119 del Código Federal de Procedimientos Penales manda que "cuando la denuncia o la querrela se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoyen ésta o la denuncia..." Por su parte, el Código Procesal del Distrito habla de las diligencias de ratificación o de reconocimiento de firma en su artículo 277. Acorde a lo dispuesto por el artículo 264 del ordenamiento en cita, "las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial..." "para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero del propio artículo 264."

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

El artículo 267 del Código Procesal para el Distrito Federal explica lo que debe entenderse por flagrante delito: -



"se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante - delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo (FLAGRANCIA STRICTU SENSU), sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, - el delincuente es materialmente perseguido" (CUASIFLAGRANCIA).

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, agrega el caso asimilado a la flagrancia, de que alguien señale al inculcado, en el momento de haber cometido el delito, como responsable y se encuentre en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

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

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

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

La declaración del inculcado es de capital importancia - para los fines de la investigación, puesto que puede contener su confesión, al aceptar la comisión de los hechos

que se le imputan. El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice que: "la confesión judicial es la que se hace ante el tribunal o juez de la causa o ante el funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias." Por su parte, el artículo 207 del Código Procesal Penal Federal, dice que: "la confesión podrá recibirse por el funcionario de Policía Judicial que practique la averiguación previa o por el tribunal que conozca del asunto, y se admitirá en cualquier estado -- del procedimiento, hasta antes de pronunciar sentencia irrevocable."

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

Considerada en un tiempo como "la reina de las pruebas" y seguramente por la facilidad que reporta para el investigador obtener la "confesión" del indiciado y desatenderse del acopio de otras pruebas quizá más laboriosas, los agentes de la Policía Judicial, al practicar investigaciones,

han abusado muchas veces de ella (y, lo que resulta peor, también agentes de otros organismos policiacos que no tienen autorización legal alguna para recibir "confesiones"), que riendo obtenerla a toda costa, sometiendo para lograrla, a los inculpados a verdaderos tormentos que superan en mucho a los odiados procedimientos de épocas pretéritas. "Confesiones" que, una vez ante el juez de la causa, libres los inculpados de toda coacción, desmienten y, en muchas ocasiones, habiéndose probado los tormentos a que fueron sujetos quienes las produjeron, han resultado escandalosas "pifias" para los agentes que las obtuvieron.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que no es tal confesión la producida ante autoridades diversas a aquéllas que legalmente están facultadas para recibirla.<sup>4</sup>

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

**4.- INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD.** Corpus delicti es un concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debido a que la comprobación de la conducta o hecho punible -- descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en que se sustenta; sin ello, según criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, "no puede declararse la --

<sup>4</sup> Informe rendido por el Presidente de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al terminar el año de 1950, Pág. 43.

responsabilidad del acusado ni imponérsele pena alguna,"<sup>5</sup> siguiendo el criterio establecido por nuestro más alto tribunal tenemos que: "Por cuerpo del delito debe enterarse el - conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente - por la ley penal."<sup>6</sup> En ese orden de ideas tenemos que - la averiguación previa conduce a la comprobación del cuerpo del delito -pués sin éste mal podría acreditarse la probable responsabilidad-, luego constituye un elemento de fondo para la formal prisión o procesamiento.

Tomando en consideración que la legislación mexicana se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, es importante hacer notar que Integrar, significa componer un todo con sus partes; en tanto que comprobar es evidenciar - una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.

La integración del cuerpo del delito es una actividad, en principio, a cargo del Ministerio Público durante - la averiguación previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal.

El artículo 94 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiendo los si fuere posible", en términos análogos se manifiesta el artículo 181 del Código Federal

<sup>5</sup> Seminario Judicial de la Federación, Tomos II, Pág. 1264 y IV Págs. 564, 719, 1107 y 1156, citado por GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Op. Cit. Pág. 274.

<sup>6</sup> Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 178 A.D. 4173/53 HECTOR GONZALEZ CASTILLO. 4 votos. Tomo CXXX, Pág. 485 A.D. 6337/45. J. JESUS CASTAÑEDA ESQUIVEL. Unánimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Segunda Parte: Vol. XIV Pág. 77 A.D. 2677/58 JUAN VILLAGRANA HERNANDEZ. 5 votos. Vol. XLIV. -- Pág. 54 A.D. 6698/60 JOSE ZAMORA MENDOZA. 5 votos.

de Procedimientos Penales en relación con el artículo - 168 del ordenamiento de referencia.

De los preceptos citados se desprende que de el con junto de elementos probatorios que se hayan logrado acuarular durante la averiguación previa, dependerá que el - cuerpo del delito resulte comprobado. Es innegable que la actividad del Ministerio Público, durante la etapa mencionada, tiende esencialmente a la integración del corpus delicti; ésa es su función característica. Así las co sas, vemos que, la comprobación del cuerpo del delito impli ca una actividad racional, consistente en determinar si la con ducta o hecho se adecúa a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo.

La presunta responsabilidad del procesado es otro de los requisitos exigidos por la Constitución General de la Repú blica para que proceda legalmente la orden de captura o el auto de formal prisión (artículos 16 y 19), el proceso entero se sustenta en la acreditación de el cuerpo del delito y de la presunta respnsabilidad. La probable respnsabilidad sue le asociarse a la hipótesis del artículo 13 del Código Penal, esto es a las formas de la participación en el delito, en con secuencia, existe presunta responsabilidad, cuando hay elemen tos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte - en la concepción, preparación, o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente.

\*Diremos que en términos generales, respnsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito. Sin embargo, parece que el artículo 19 Constitucio nal, entiende por respnsabilidad la intervención del suje to en la realización de una conducta, principal o accescria - de adecuación típica. Obviamente la concurrencia de algunas

de las causas excluyentes enumeradas en el artículo 15 - del Código Penal, destruye la responsabilidad."<sup>7</sup>

"En resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto."<sup>8</sup>

"Se concluye... que habrá indicios de responsabilidad y, por lo tanto, responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito ya coincidiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior, o ya induciendo a algunos a cometerlo."<sup>9</sup>

<sup>7</sup> ARILLA BAS, El Procedimiento, Pág. 89, citado por SERGIO GARCIA RAMIREZ Y VICTORIA ADATO DE IBARRA Op. cit. Pág. 199

<sup>8</sup> RIVERA SILVA, EL Procedimiento, Pág. 170, citado por GARCIA RAMIREZ y ADATO DE IBARRA Op. cit. Pág. 199

<sup>9</sup> FRANCO SODI, El Procedimiento, Pág. 201, citado por GARCIA RAMIREZ y ADATO DE IBARRA. Op. cit. Pág. 199

## CAPITULO QUINTO

### Ejercicio de la Acción Penal

I.- ORGANOS A QUIENES SE ENCOMIENDA. Corresponde su ejercicio, al Ministerio Público y a la Policía Judicial, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél. Una de las innovaciones más trascendentales hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes, encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

En relación con el presente capítulo, resulta interesante en su contenido, el criterio sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

**ACCION PENAL.** Si bien es cierto que el artículo 21 de la Constitución General de la República encomienda, dentro de nuestro sistema de división de Poderes, la persecución de los delitos al Ministerio Público, y por lo mismo, señala a esta Institución como encargada del ejercicio de la acción penal, la doctrina, uniformemente, indica el carácter eminente

mente público de la misma, que deriva de su fin y de su objeto, por lo que se confía a órganos públicos, con una característica relevante que es la irrevocabilidad de la misma; esta característica señala, en forma ineludible, que una vez puesta en movimiento, por el órgano público que la ejercita, no puede desistirse de ella, ni interrumpirse o suspenderse, sino en los casos expresamente previstos en la ley, y sólo conduciendo el proceso hasta la sentencia de condena, de absolución o de ~~sobreseimiento~~, pues la acción, al ponerse en movimiento, provoca el ejercicio de la jurisdicción y da vida al proceso penal, que termina con una decisión del Juez; la exégesis del artículo 21 de nuestra Carta Magna, evidencia esta interpretación: si la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, en forma exclusiva atribuye ese precepto a la autoridad judicial, la declaración sobre la existencia o no existencia de un hecho delictuoso, y sobre la culpabilidad y castigo de los delinquentes, o sobre su absolución; si al Ministerio Público que no es el dueño, si no sólo el encargado del ejercicio de la acción penal, que es de carácter eminentemente público, le fuera dable, una vez provocada la jurisdicción, desistir del ejercicio de la misma acción, se le conferiría, a no dudarlo, la facultad de dictar con ello una verdadera absolución, que sólo lo compete a la autoridad judicial. La función acusatoria, técnicamente apreciada, no puede destruir la función decisoria del Juez, para definir la relación de derecho material a él sometida; por eso la acción no puede ser desviada, fuera de los presupuestos de legalidad, por motivos personales de oportunidad, o de cualesquiera otra índole, precisamente por que se confía su ejercicio a un órgano del Estado, que cumpla con el mismo, que ejerza una función impersonal y no de parte interesada, que tienda, como la acción misma ejercitada, al fin necesario de la realización del derecho, en la aplicación de la ley, al caso concreto, y no con el fin de obtener una condena, sino de llegar, a la comprobación de la verdad sobre la imputación, como deber y poder funcional. Siendo el Ministerio Público una Institución de buena fe, la que debe regir su actividad sólo bajo presupuestos de legalidad, es inconcluso que sus peticiones tendrán las mismas características, y así puede suceder, que después de provocada la jurisdicción y ante la evidencia de los hechos probados, solicite del Juez la declaración de que no está comprobado un hecho delictuoso, que se han desvanecido los datos que existían en contra de un



presunto culpable, o formule conclusiones inacusatorias al término de la instrucción procesal; pero en todos esos casos, el Ministerio Público no desiste de la acción invadiendo la función judicial, sino precisamente -pidiendo la resolución que corresponde a la jurisdicción represiva; así se mantiene el orden jurídico preconizado en el artículo 21 constitucional, realizando completamente un derecho público del Estado, del cual só lo tiene la disponibilidad por medio del órgano que expresa su voluntad, y que es el Poder Legislativo. Los principios de obligatoriedad del -- proceso, el de la no disponibilidad de su objeto y el de la inmutabili--dad de éste, no consienten modos de terminar la causa como en el proceso civil, tales como el desistimiento, la transacción o el abandono. La relación concreta de Derecho Penal, objeto del proceso, una vez surgido és te, no puede tener otra solución que la que le dé la sentencia, de sobre seimiento, de condena o de absolución; así, pues, el desistimiento, o el simple abandono de la acción, no puede significar abandono o renuncia de una actividad que la ley le impone al Ministerio Público, en el ejercicio de la función que desempeña, y no puede tener fuerza vinculatoria, -obligando a los Tribunales a declinar el ejercicio de su jurisdicción y de su alta función decisoria, que es de orden público y eminentemente jurisdiccional. En consecuencia de todo lo dicho, puede afirmarse apodí--ticamente, que una vez ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, sólo puede terminar por la certeza jurídica de una resolución judicial, motivada y fundada, según el estado del proceso, resolución judicial que lleva en su esencia el ser impugnable y recurrible, en garantía de las partes.

T.LXXXIX, p. 1761, Amparo penal en revisión 3445/46, Ríos Pedro, 16 de agosto de 1946, mayoría de 3 votos.

QUINTA EPOCA (MAYO 1917-JUNIO 1957)

De acuerdo con las ideas expuestas por Florián<sup>1</sup>, la acción penal corresponde al Estado, el cual la ejercita por -medio de órganos especiales. Estos son inmediatos, si son

<sup>1</sup> Eugenio Florián, op. cit. Pág. 180 en adelante.

personas nombradas directamente por el Estado y dependientes de él por la relación de funcionario público; son mediatos cuando se trata de particulares que ejercitan la acción penal en nombre y en interés del Estado.

De acuerdo con la razón y según datos del Derecho comparado, la acción penal, puede ser ejercitada:

a). Por un órgano del Estado, instituido exprofeso, que según los países es el procurador o fiscal del Rey o de la República o del Estado; este procedimiento constituye un monopolio de la acción penal por parte del Estado y es un sistema vigente en casi todos los Estados;

b). Por la actividad espontánea de los ciudadanos, como en la Roma antigua y actualmente en Inglaterra y constituye, este sistema, un monopolio de la acción penal de los ciudadanos.

Sin embargo, el propio maestro italiano, encuentra que estos dos sistemas de monopolios en ningún caso son absolutos, pues en Inglaterra existen órganos públicos que, en algunos casos, pueden ejercitar acción penal, tales como el Sollecitor general y el Attorney general, y en donde se sigue el sistema del monopolio por el Ministerio Público, se admite, en diversa medida, el concurso de otras entidades públicas o de los particulares, como son:

a). Concurso de parte lesionada. (Alemania, Austria).

b). Concurso de otros órganos estatales. (Como en el derecho francés)

c). Concurso de los ciudadanos. (Acción Popular, que puede ser exclusiva, como en Inglaterra; en concurrencia con el Ministerio Público, como en España, o sólo para determina

das categorías de delitos, por ejemplo los electorales).

d). Concurso de los sindicatos (Como en Francia).

Entre nosotros como es sabido, existe actualmente el monopolio de la acción penal por parte del Estado, que puede calificarse de absoluto pues es únicamente el Ministerio Público, órgano instituido exprefeso por aquél, quien puede -- ejercitar la acción penal, sin que sea admitido el concurso de algún otro órgano, de los particulares o de la parte lesionada. De donde resulta que si, como vimos anteriormente, en la preparación del ejercicio de la acción penal pueden intervenir otros órganos auxiliares del Ministerio Público, su ejercicio sólo corresponde a éste, existiendo en nuestro Derecho solamente dos excepciones; cuando se trata de delitos "oficiales", cometidos por altos funcionarios de la Federación (artículo 111 de la Constitución) y tratándose de delitos oficiales o comunes cometidos por el Presidente de la República (artículo 109 constitucional).

A este respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tesis Jurisprudencial N° 17, ha establecido:

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

(Vol. II, Pág. 48 del Apéndice al Seminario Jud. de la Fed., que contiene la Jurisp. de la H.S. Corte de Just. de la Nación en los años de 1917 a 1954).

II.- PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La doctrina ha señalado cuatro principios fundamentales relacionados con el ejercicio de la acción penal, los dos prime--

ros opuestos entre sí, se refieren al "poder para ejercitar - la acción penal".<sup>2</sup>

Existe el principio de la oficialidad u oficiosidad, cuando el órgano a quien se atribuye el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, puede iniciar la acción por sí, en virtud de propia determinación. En cambio, existe el principio dispositivo, cuando el mencionado órgano, para poder ejercitar la acción penal, debe esperar la iniciativa o el beneplácito de otra persona, particularmente de la parte lesionada.

Los otros dos principios también opuestos entre sí, se refieren a la "necesidad de no ejercitar la acción penal en todos los casos". El ejercicio de la acción penal se inspira en el principio de la legalidad, cuando ésta tiene que ser ejercitada por los órganos adecuados, siempre que se haya cometido un delito, siempre que se den los presupuestos para ello, sin atender para nada a la consideración de la utilidad que de el mismo pueda derivarse. Su contrario, el principio de la oportunidad, se da cuando, para el ejercicio de la acción penal, no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es menester que los órganos respectivos lo reputen conveniente, previa valorización del momento, circunstancias, etc. Hay -- que hacer notar que el principio de oportunidad reconoce que se han llenado los requisitos legales necesarios para proceder al ejercicio de la acción penal, pero que por un acto discrecional de conveniencia tal acción no debe ser puesta en movimiento.

Nuestra legislación admite los principios de oficiosidad y de legalidad.

<sup>2</sup> Florián. op. cit. Pág. 180

III.- CONCLUSION DE LA AVERIGUACION PREVIA. Concluida la investigación previa por el Ministerio Público, puede arrojar las siguientes situaciones:

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

Dentro de la situación anterior pueden presentarse cuatro casos:

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

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

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

IV.- LA CONSIGNACION. En la situación primera a que antes nos referiamos, el Ministerio Público debe hacer la con

signación ante el tribunal respectivo, en ejercicio de la acción penal, con las siguientes variantes que producen los cuatro casos ya ennumerados:

1ª Si el delito merece sanción privativa de libertad y el indiciado se encuentra detenido, debe hacer la consignación poniendo a éste a disposición de la autoridad judicial.

2ª Si el delito merece pena privativa de libertad y el indiciado no está detenido, debe hacer la consignación sol citando en contra de éste orden de aprehensión al juez compe tente.

3ª Si el delito no está sancionado con pena privativa de libertad o tiene pena alternativa, debe ejercitar la acción penal, pidiendo al juez libre orden de comparecencia pa ra que el indiciado se presente a rendir su declaración prepa toria y si por alguna circunstancia, éste se encuentra detenido, debe el Ministerio Público ponderarlo en libertad, pues en este caso está constitucionalmente prohibido restringir la libertad de las personas.

En este orden de ideas, tenemos que el ejercicio de la acción penal ante el tribunal correspondiente lo efectúa el Ministerio Público por medio de un acto, que entre nosotros, recibe el nombre de "consignación". El ejercicio de la acción penal expone Franco Sodi, es "una actividad del Ministerio Público, encaminada a cumplir su función y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya. El primer acto de esta actividad, propiamente hablando, es la consignación..."<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Franco Sodi, op. cit. Pág. 156

González Bustamante nos dice que "La promovilidad de la acción equivale a la persecución del delito y se establece - cuando el órgano de acusación ocurre al órgano jurisdiccio--nal y le pide que se avoque al conocimiento del caso; en el momento en que existe la conjunción entre el Ministerio Pú blico y el Juez, podemos afirmar que existe el ejercicio de la acción penal".<sup>4</sup>

La primera parte del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que "Tan luego como aparezca de la averiguación previa que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los -- términos de la primera parte del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales. Para el libramiento de orden de aprehensión, éstos se ajustarán a lo previsto en el artículo 16 constitucional y en el 195 del presente Código."

La segunda parte del artículo 4° del Código de Procedi mientos Penales para el Distrito Federal, establece a su vez, que si los requisitos que señala el artículo 16 constitucio--nal "aparecieran ya comprobados en el acta de policía judi--cial, el Ministerio Público la turnará al juez sollicitando dicha detención."

Cierto es que los Códigos procesales mencionados no exi gen solemnidad alguna para el acto de consignación y la Prime ra Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho que "Ninguna ley establece una solemnidad especial para formular la acción penal; basta con que el Ministerio Público promueva la incoacción de un proceso para que se tenga por - ejercitada la acción penal relativa..."

<sup>4</sup> González Bustamante, cp. cit. Pág. 44

("ACCION PENAL." Pág. 51 Vol. II del Apéndice al Sem. Jud. de la Fed., fallos pronunciados en los años de 1917 a 1954) Pero como señala Franco Sodi,<sup>5</sup> dicho acto debe tener un contenido.

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

a). Determinación del Ministerio Público de consignar - la averiguación previa, en ejercicio de la acción penal;

b). Indicación del Juez o tribunal ante quien se hace - la consignación;

c). Señalamiento del sujeto o sujetos contra quienes la acción penal se ejercita;

d). Señalamiento de los hechos delictuosos que motivan el ejercicio de la acción penal y su clasificación legal;

e). Pedimento para que se libre la orden de aprehensión correspondiente o, en su caso de que el inculpado se encuentre ya detenido, la expresión del lugar en el cual el Ministerio Público lo deja a disposición de la autoridad judicial y

f). Expresión del lugar en el cual en su caso el Ministerio Público deja a disposición de la autoridad judicial, los

<sup>5</sup> Franco Sodi, op. cit. Pág. 157



("ACCION PENAL." Pág. 51 Vol. II del Apéndice al Sem. Jud. de la Fed., fallos pronunciados en los años de 1917 a 1954) Pero como señala Franco Sodi,<sup>5</sup> dicho acto debe tener un contenido.

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

a). Determinación del Ministerio Público de consignar - la averiguación previa, en ejercicio de la acción penal;

b). Indicación del Juez o tribunal ante quien se hace - la consignación;

c). Señalamiento del sujeto o sujetos contra quienes la acción penal se ejercita;

d). Señalamiento de los hechos delictuosos que motivan el ejercicio de la acción penal y su clasificación legal;

e). Pedimento para que se libre la orden de aprehensión correspondiente o, en su caso de que el inculcado se encuentre ya detenido, la expresión del lugar en el cual el Ministerio Público lo deja a disposición de la autoridad judicial y

f). Expresión del lugar en el cual en su caso el Ministerio Público deja a disposición de la autoridad judicial, los

<sup>5</sup> Franco Sodi, op. cit. Pág. 157

objetos o instrumentos relacionados con el delito o bien, la diversa autoridad bajo la que en resguardo o depósito quedan aquéllos.

En relación a los puntos antes señalados, cabe hacer el comentario correspondiente a efecto de lograr su justificación:

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

La determinación del ejercicio de la acción penal no es un acto completo; para que produzca sus efectos necesita de la aquiescencia de la jurisdicción. El Lic. Matos Escobedo ha dicho que "Acción penal y proceso penal se necesitan mutuamente. Son instrumentos jurídicos que integran la unidad de realización concreta de la justicia punitiva. Ciertamente es que la vida del proceso está inspirada y fecundada por la acción, pero ésta, en cambio, considerada por Massari como "actividad meramente procesal", necesita del ámbito del proceso para desarrollarse y cumplir sus fines... De ahí, un mutuo sostenimiento y una coexistencia de simbiosis entre la acción penal y la jurisdicción penal. Funciones separadas y autónomas, sin duda; sin embargo, una requiere la presencia de la otra

y tienen una misma fuente y un mismo fin, que es el derecho - estatal de castigo hecho realidad cuando, frente al de lito, pasa de la fuerza potencial de la norma sustantiva a la vida actuante de la función penal."<sup>6</sup>

b). En el acto de consignación, el Ministerio Público debe indicar ante qué Juez o tribunal ejercita la acción penal. Consideramos con Franco Sodi<sup>7</sup> que la acción penal - debe ejercitarse ante el tribunal objetivamente competente para aplicar la ley en el caso concreto. En tesis relacionada, publicada en la Pág. 1328 del Vol. IV del Apédice al Semanario Judicial de la Federación ya mencionado, la H. Suprema - Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

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

c). La acción penal sólo es lícito ejercitarla en contra de una persona física, "individualizada", el Ministerio - Público debe expresar en contra de quien ejercita dicha acción, señalando de ser posible, los nombres de los sujetos, u otros datos que faciliten su identificación. La Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejecutoria que aparece publicada en la Pág. 1327 del Vol. IV del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que contiene la Jurisprudencia de los fallos de los años de 1917 a 1954, dice:

<sup>6</sup> Rafael Matos Escobedo, "El Juicio de Amparo contra la indebida Inercia - del Ministerio Público", revista "Criminalia" N° 5, mayo de 1957, Pags. 294, 295.

<sup>7</sup> Franco Sodi. op. cit. Pág. 162.

"ORDEN DE APREHENSION. Para dictarla en contra de alguien, no es requisito indispensable que se cite por su nombre al individuo a quien - debe aprehenderse, bastando con señalársele de modo que se haga indudable su identidad. T. XXI. Alanís Antonio Pág. 1911."

d). El Ministerio Público debe señalar en su consignación los hechos delictuosos que imputa al indiciado y que motivan el ejercicio de la acción penal, haciendo la clasificación legal de ellos, si bien, esta clasificación, tiene el carácter de provisional, de formal prisión y, aún hasta la sentencia, como lo ha establecido la H. Suprema Corte, en Tesis Jurisprudencial número 722 que dice:

"ORDEN DE APREHENSION. La precisa clasificación del delito no es necesaria para dictar orden de aprehensión, sino para fundar el auto de formal prisión o la sentencia definitiva." (Pág. 1329, del Vol. IV, del Apéndice ya citado).

e). Para que el Juez pueda dictar orden de aprehensión en contra del inculcado, es requisito indispensable que el Ministerio Público así lo pida, pues, en caso contrario, dicha orden es violatoria de garantías. Así lo ha establecido -- nuestro más Alto Tribunal en Tesis Jurisprudencial número 721, publicada en la Pág. 1328 del Vol. IV del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación ya mencionada:

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

Cuando el presunto responsable se encuentre detenido, el Ministerio Público debe ponerlo a disposición de la autoridad judicial, indicando el lugar donde sufra la detención.

f). El Ministerio Público debe de señalar de ma  
nera precisa, en el pliego de consignación, en su caso, el -  
lugar o lugares en que hayan de quedar en depósito los  
objetos o instrumentos que en forma alguna guarden re  
lación con el delito, para que el juez del conoci-  
miento pueda legalmente disponer de ellos -restituir los  
bienes a sus legítimos propietarios; efectuar peritajes  
solicitados por el inculpado, el Ministerio Público y en  
algunos casos por el propio juzgador; ordenar su de-  
comiso, destrucción, etc.- así como manifestar, la o  
las autoridades que hayan de tener a aquellos bajo -  
su custodia.

## CAPITULO SEXTO

### Conclusión de la Averiguación Previa.

I.- NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. Otra situación que puede presentarse al término de la averiguación previa y que se produce cuando el Ministerio Público estima que con las diligencias practicadas no se ha logrado comprobar la existencia material del hecho delictuoso ni existen datos para hacer probable la responsabilidad de un sujeto, determina el no ejercicio de la acción penal por --- parte de la expresada Institución.

Si bien es cierto, como dice Florian<sup>1</sup>, cuando el hecho se presente con contornos no bien definidos, debe dejarse al Ministerio Público cierto margen de libertad en lo que hace al ejercicio o no ejercicio de la acción penal, facultad cuya justificación está "en evitar acusaciones prima facie infundadas y, por tanto, superfluas", y en lograr el "acrecentamiento del prestigio" del Ministerio --- Público, la resolución del no ejercicio de la acción penal, aún -- considerada con absoluta objetividad, puede contener un error de - apreciación ya que, como toda obra humana, es susceptible de equívoco, principalmente cuando se adopta el sistema del monopolio de la acción penal por el Ministerio Público.

<sup>1</sup> Eugenio Florian, op. cit. pág. 184.

De ahí deriva la necesidad de encontrar un medio de control que garantice que el Ministerio Público ejercitará la acción penal siempre que se satisfagan los presupuestos jurídicos y que, cuando decida no ejercitarla tal resolución este legalmente fundada.

II.- CONTROL DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN DIVERSAS -- LEGISLACIONES EXTRANJERAS. El Licenciado Juventino V. Castro, en su obra *El Ministerio Público en México (Funciones y Disfunciones)*,<sup>2</sup> cita a Siracusa y expone que, el monopolio del Ministerio Público - en el ejercicio de la acción, peca por defecto (inacción o deficiencia) en daño del particular<sup>3</sup>. Es así como se justifica que se establezca un control, e inclusive un concurso (si bien en forma limitada) de la acción ejercitada en forma de monopolio por el Ministerio Público. En esa forma se garantiza a la sociedad contra las arbitrariedades, y aún simples equivocaciones, por parte del Ministerio Público evitándose el excesivo poder que le daría el ejercicio exclusivo y absoluto de la acción penal.

En diversas legislaciones extranjeras se ha abordado la problemática del ejercicio y control de la acción penal por parte de otros órganos estatales, de índole jurisdiccional, constitucional y administrativa, así encontramos que el ejercicio y control de la acción por el concurso de órganos jurisdiccionales en FRANCIA opera por el principio *tout juge est procureur général*, existe la persecución de oficio por el tribunal de apelación cuando el Ministerio Público no actúe. Tal derecho se refiere tan sólo a la fase inicial de la acción; el ejercicio posterior se hace por el Ministerio Público, -- que la sigue en el proceso.

<sup>2</sup> Juventino V. Castro, *El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones*, Sexta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1985. - 259 págs.

<sup>3</sup> Siracusa, citado por Juventino V. Castro, *op. cit.* págs. 94 y 95.

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

Tanto en Francia como en Alemania, existe también el concurso de órganos administrativos en el ejercicio de la acción, en donde determinadas administraciones públicas ejercitan en lugar del Ministerio Público, o junto con él, la acción penal. Esto por infracciones a las leyes de aduanas, aguas y arbolado, impuestos, tasas, correos y telégrafos, etc.

En Francia, a los sindicatos se les dá el derecho de ejercitar la acción penal, fuera del control del Ministerio Público, y el poder que a dichos sindicatos se les ha conferido ha ido aumentando en forma cada vez más amplia.

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

En España, la acción penal es pública, pero el particular querrelante sólo sustituye al Ministerio Público en causas por delitos "privados", en otros casos, particular y Ministerio Público actúan conjuntamente y, en hipótesis de perdón del ofendido por delito público, el Ministerio Público continúa ejercitando la acción.

En Italia, el pretore, en los delitos para cuyo conocimiento tiene competencia propia, procede por citación directa o por decreto, y aún por citación direttissima, impulsando así la acción en el sumario.

Por otra parte, encontramos, que el concurso de órganos constitucionales en la persecución de los delitos esta establecido en general



en todos los países, por lo que respecta a los delitos cometidos - por altos funcionarios del Estado (Rey, Presidente, Ministros, -- etcétera), siendo por regla la Cámara de Diputados la que acusa -- ante el Senado constituido en Alta Corte de Justicia.

Queda así establecido como el monopolio en el ejercicio de la acción penal, por el Ministerio Público, sufre interferencias por parte de particulares y de otros órganos estatales; y que si bien es de criticarse la intervención directa de los particulares, en - el ejercicio de la acción ( no así como control de las actividades del Ministerio Público, a través de órganos jurisdiccionales ), por el contrario, es benéfico que a través de órganos estatales se ponga un freno a las funciones del Ministerio Público, evitándo así - se salga de su órbita normal, en detrimento del estricto cumplimiento de sus funciones.

III.- CONTROL DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN NUESTRA - LEGISLACION CONFORME A LAS REGLAS ESTABLECIDAS DE 1984 A 1990. En nuestro derecho positivovigente, se encuentra establecido un "con--tro" jerárquico, puramente interno, cuya eficacia es dudosa. El --- Procurador (tanto del Distrito como en materia federal), a través de sus auxiliares, es quien resuelve en definitiva, sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, en este último sentido, de con--firmarlo no existe recurso alguno establecido por la ley para comba--tir dicha resolución . Al respecto el Acuerdo 4/84, SOBRE LA RESOLU--CION DE NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL emitido por la Procuraduría General de la República en el cual se dan instrucciones precisas sobre la forma de actuar, durante la averiguación previa, en los casos en que proceda resolver el no ejercicio de la acción penal demuestra que, el control de la acción penal es interno y el particular ofendido por el delito, tiene una oportunidad, muy limitada, de intervenir en la - actividad indagatoria del Ministerio Público, y esto sucede cuando el Representante Social Investigador de los delitos cita al denun--ciante, querrelante u ofendido para notificarle acerca del proyecto de acuerdo (del no ejercicio de la acción penal), y le concede un - plazo de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación, para que si lo cree conveniente pre-

sente por escrito las observaciones procedentes, en el mismo Acuerdo 4/84, se establece que cuando el denunciante, querellante u ofendido desvirtúa la causa en que se apoye el proyecto de acuerdo de no ejercicio de la acción penal, este quedará sin efecto y se continuará la integración de la averiguación previa. Consideramos conveniente señalar, que la participación del denunciante, querellante u ofendido es limitada, ya que su intervención se reduce a presentar observaciones respecto del proyecto de Acuerdo de no ejercicio de la acción penal emitido por el Ministerio Público - no a controlar la actuación de éste - quien de suyo sabemos, es un órgano técnico y -- por ende, es el indicado para con apoyo en la Ley, agotar los medios y recursos necesarios para la debida integración de la averiguación previa, y cuando determine que procede el no ejercicio de la acción penal, éste acuerdo se encuentre debidamente fundado y motivado, -- situación que se presenta normalmente, cuando se han agotado los -- medios establecidos en la ley respectiva para la etapa indagatoria, y deviene en ineptitud o negligencia en el Representante Social Investigador, cuando el denunciante, querellante u ofendido con las - observaciones que presenta, desvirtúa el proyecto de acuerdo de no ejercicio de la acción penal, esto repetimos, denota una actividad - ineficiente del Ministerio Público en la persecución de los delitos más no, un medio de control en el actuar del Representante Social, - ya que aún en el supuesto de que las observaciones formuladas por el denunciante, querellante u ofendido fueren en su caso suficientes para desvirtuar el proyecto de acuerdo de no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público podría discrecionalmente, opinar que - resultan intrascendentes, y el denunciante, querellante u ofendido - estará supeditado a la decisión del superior jerárquico del Representante Social Investigador de los delitos, quien en definitiva resolverá la procedencia o abstención de la acción penal, en contra de - esta última resolución, no existe recurso alguno que ejercitar por - parte del denunciante, y así lo establece el propio Acuerdo 4/84, al señalar que "una vez resuelto en definitiva el no ejercicio de la -- acción penal, se enviará el expediente al archivo..."

La Procuraduría General de la República, en cumplimiento a las normas establecidas para el mejor despacho del servicio público, -- expidió el ACUERDO POR EL QUE SE DELEGA LA RESOLUCION DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL CONTRALOR INTERNO, EL VISITADOR GENERAL Y LOS DELEGADOS DE CIRCUITO, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de noviembre de 1987, y señala el propio Acuerdo, que con anterioridad sólo el Procurador podía resolver el no ejercicio de la acción penal y que la excesiva concentración de atribuciones ya no resultaba consecuente con la necesidad de atender los asuntos a cargo de la Procuraduría en forma expedita, preferentemente en el lugar en el que la necesidad de atención se produce; como puede observarse, el Acuerdo de referencia se expidió con la finalidad de hacer más expedita la impartición de justicia y -- aligerar la carga de trabajo del C. Procurador más no, como un medio de control para resolver el no ejercicio de la acción penal, ya -- que conforme al acuerdo que nos ocupa, sólo para el caso de que el Delegado de Circuito y el agente auxiliar sustenten opiniones diversas en un asunto sujeto a resolución será, la Dirección Técnica Jurídica quien resolverá en definitiva, ésto podría verse como un medio de control en el actuar del Ministerio Público, pero de ser así, resulta un control puramente interno de la Institución, la -- cual al resolver en definitiva el no ejercicio de la acción penal, deja sin recurso alguno al denunciante, querellante u ofendido para impugnar tal resolución.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República<sup>4</sup>, en su artículo 13, señala que "... los servidores públicos sustitutos del Procurador, así como los que expresamente faculte el -- reglamento resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal...", en concordancia con lo anterior en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República<sup>5</sup> el artículo 18, establece las atribuciones de la Dirección

<sup>4</sup>Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de diciembre de 1983.

<sup>5</sup>Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de diciembre de 1983.

General de Delegaciones y señala expresamente en la fracción III, " Por delegación del Procurador, el Director estará facultado para autorizar el no ejercicio de la acción penal, previo dictámen de los Agentes del Ministerio Público Federal Auxiliares de Procurador ".

El artículo 19 del Reglamento en cita, nos indica que las delegaciones de Circuito son órganos desconcentrados de la Procuraduría General de la República, que actúan con la competencia territorial que determine el Procurador, para el ejercicio de las siguientes atribuciones, por acuerdo del propio titular de la dependencia; entre esas atribuciones delegadas por el Procurador, en la fracción IV, se encuentra la de autorizar el no ejercicio de la acción penal previo dictámen que presente el Ministerio Público Federal Auxiliar, salvo en los casos en que el Subprocurador de Procedimientos Penales o el Director General de Delegaciones ejerzan esa atribución dentro de los límites que el Reglamento y el Procurador les señalen.

Dentro de las atribuciones de la Dirección Técnica Auxiliar, en la fracción III del artículo 21 del Reglamento de referencia, se encuentra la de " dictaminar para su aprobación, por conducto de los Agentes del Ministerio Público Auxiliar los casos de no ejercicio de la acción penal...".

El Subprocurador de Procedimientos Penales dentro de las atribuciones delegadas por el Procurador posee la de autorizar, previo dictámen de los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, los casos de no ejercicio de la acción penal, según lo establecido en la fracción III del artículo 40 del Reglamento citado.

Dentro de las atribuciones conferidas a la Dirección General de Averiguaciones Previas, se encuentra en la fracción VI, del artículo 41 del Reglamento, la de " Turnar a la Dirección General de Delegaciones los expedientes con el respectivo proyecto de acuerdo fundado y motivado, en los casos de no ejercicio de la acción penal".

El Subprocurador de Investigación y Lucha Contra el Narcotráfico, de acuerdo a las atribuciones que le son otorgadas por la fracción III del artículo 56 del Reglamento aludido, podrá "Autorizar, por delegación del Procurador y previo dictámen de los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, - en tratándose de delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos, los casos de no ejercicio de la acción penal..." El artículo 58 del Reglamento, contempla las atribuciones de la Dirección de Averiguaciones Previas en materia de Estupefacientes y Psicotrópicos y establece en la fracción V, la de "Turnar a la Dirección de Delegaciones los expedientes con el respectivo proyecto de acuerdo fundado y motivado de los casos de no ejercicio de la acción penal", hemos hasta aquí, expuesto lo que corresponde a la jurisdicción federal en lo relativo al no ejercicio de la acción penal conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento.

En el fuero común, la Institución del Ministerio Público - del Distrito Federal, esta presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal mismo que tiene el carácter de representante social, las atribuciones a él contenidas, las ejerce personalmente o por conducto de sus auxiliares conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal<sup>6</sup>, en el artículo 3º, Apartado A fracción VI de la referida Ley, encontramos que en la Averiguación Previa le corresponde al Ministerio Público no ejercitar la acción penal y la misma fracción VI, enuncia las causas por las cuales el representante social no ejercitará la acción penal.

En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal<sup>7</sup>, el artículo 6º, establece que las atribuciones del Procurador General de Justicia del -

<sup>6</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 1983.

<sup>7</sup> Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de enero de 1989.

Distrito Federal podrán ser delegadas en los Subprocuradores y entre ellas la fracción III, señala la de resolver los casos en que proceda pedir el no ejercicio de la acción penal, esto en concordancia con lo preceptuado en la fracción X del artículo 7º del Reglamento en cita.

Conforme a lo dispuesto por el Reglamento, dentro de las atribuciones de la Dirección General de Asuntos Jurídicos se encuentra la de dictaminar en los asuntos en que el Procurador o por delegación de éste los Subprocuradores deben decidir sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal, según lo dispuesto en el inciso a) de la fracción II del artículo 15.

Con fundamento en la fracción XXI del artículo 17 del Reglamento, la Dirección General de Control de Procesos, podrá remitir a la Dirección General de Asuntos Jurídicos las averiguaciones previas en las que, después de opinar que no procede el ejercicio de la acción penal, la Dirección General de Averiguaciones Previas reitera su acuerdo de la procedencia de ejercitarla, a fin de que aquella dirección resuelva lo conducente.

Con base en los artículos 4º y 5º, fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 9º, 10, 17 y 24 del Reglamento Interior de la misma dependencia se expidió el ACUERDO POR EL QUE SE DELEGAN FACULTADES EN LOS SUBPROCURADORES DE AVERIGUACIONES PREVIAS Y DE PROCESOS, EN RELACION A LA AUTORIZACION DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL,<sup>8</sup> el cual según el artículo 1º, deja sin efectos el acuerdo del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de febrero de 1988, por medio del cual se delegaban de manera exclusiva, facultades de autorización en los expedientes en los que se determina el no ejercicio de la acción penal en el Subprocurador de Procesos. En el artículo 2º del Acuerdo en cita, se delegan en los Subprocuradores de Averiguaciones previas y en el de Procesos, las atribuciones reglamentarias -

<sup>8</sup>Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de diciembre de 1988.

para autorizar la determinación del no ejercicio de la acción penal, a que se refiere el artículo 5º, fracción XVI y último párrafo del Reglamento Interior de la dependencia, dicho Acuerdo quedó sin efectos en razón de haber entrado en vigor el nuevo Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal el 12 de enero de 1989 y en consecuencia modificado el artículo 5º, fracción XVI.

En el Diario Oficial de la Federación, se publicó el día 6 de febrero de 1989 el ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL POR EL QUE SE DAN INSTRUCCIONES A LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO QUE INTEGREN AVERIGUACIONES PREVIAS POR CUALESQUIERA DE LOS ASUNTOS DE SU COMPETENCIA, estableciendo en su artículo 4º, que, de determinarse por la Dirección de Designaciones o jefe de Departamento de Sector el no ejercicio de la acción penal en las averiguaciones previas de mérito, aquellos las remitirán, directamente, a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para su trámite legal correspondiente.

Hasta aquí hemos expuesto diversas reglas aplicables al no ejercicio de la acción penal establecidas en nuestra legislación (común y federal), desde 1984 hasta 1990, de las que inferimos que los cambios que ha experimentado nuestra sociedad, plantean nuevos retos que obligan a las autoridades a revisar permanentemente los sistemas normas y procedimientos sobre procuración e impartición de justicia, con el fin de hacerla más expedita, accesible, objetiva e imparcial. Por tal razón la Institución del Ministerio Público como un todo orgánico e indivisible, en ejercicio de sus facultades, promueve la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia a favor de la sociedad, toda vez que el propio Ministerio Público, en su carácter de Representante Social debe velar en todo momento por un régimen de estricta legalidad, y preservar las garantías individuales de los particulares, por lo que, en el lapso que nos ocupa, se han promovido medidas legales y administrativas que tienden al fortalecimiento de un derecho penal sustantivo y adjetivo más realista y eficaz, a fin de que la institución del Ministerio Público dé cumplimiento cabal a los mandatos constitucionales de la pronta, expedita y debida procuración de justicia, así como respeto irrestricto a los

principios de legalidad y seguridad ciudadana, dentro de un marco jurídico sustantivo, adjetivo, orgánico y reglamentario, sin embargo, observamos que aún con la constante inquietud de adecuar a las necesidades del país los sistemas jurídico-administrativos, - no se ha logrado crear un efectivo control sobre el actuar del Representante Social al resolver sobre en no ejercicio de la acción penal, toda vez que el "control" sigue siendo puramente interno (jerárquico-administrativo), cuya eficacia dicho sea con todo respeto, resulta dudosa. Por tanto se hace indispensable un - control constitucional de las actividades del Ministerio Público, en el caso de que se abstenga de ejercitar la acción penal en un caso determinado.

#### IV.- NECESIDAD DE CONTROL EXTERNO DEL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

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

Así, el señor Licenciado Piña y Palacios,<sup>9</sup> propone erigir en garantía social el derecho que tienen la sociedad de que se le repare el daño causado por el ilícito, agregando un nuevo capítulo a la Constitución que se llamaría "De los Derechos de la Sociedad," para emplear una técnica parecida a la del juicio de amparo y con ella "La Suprema Corte pudiera intervenir en el examen y decisión de si la garantía había sido o no violada por la absten---ción del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal..," pudiendo ocurrir en este caso el ofendido o cualquier ciudadano -- que tuviera conocimiento de la violación, "como miembros de la Sociedad, como interesados en que esa Sociedad de la que forma parte, se le repare el daño que le ha causado el delito. De esta manera, sería la Sociedad misma, por medio de uno de sus miembros, la que ésta, revisando el procedimiento, decidiera si existía o - no la violación."

<sup>9</sup> Piña y Palacios, obra citada, pág. 93 y siguientes.



El Doctor Rafael de Piña,<sup>10</sup> rechaza la procedencia del amparo para la solución del problema que nos ocupa y considera que se ha interpretado erróneamente el artículo 21 Constitucional, porque "Al referirse a la persecución de los delitos se limita a decir - que incumbe al Ministerio Público, sin que otorgue a esta incumbencia carácter exclusivo," por lo que no existe obstáculo constitucional alguno para una reforma a los Códigos procesales penales que permita el ejercicio de la acción de parte, con las garantías que se estiman precisas y concluye proponiendo "acabar con el monopolio de la acción atribuido al Ministerio Público, y que puede ejercitarse aún en el caso de desistimiento de éste..." o, bien, "otorgar al Ministerio Público la primacía para el ejercicio de la acción, pero reservando a los perjudicados directamente por el delito el derecho de ejercerla cuando el Ministerio Público no lo haga por cualquier motivo."

A la solución del Doctor de Pina podría aplicarse la crítica de Florian,<sup>11</sup> que considera actualmente inadmisibles la intervención de particulares en el ejercicio de la acción penal, porque "no existen hoy las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos - la función de ejercer la acción penal. Por otra parte, cada vez se va abriendo más paso la concepción pública del proceso penal, por lo que no está justificado ni siquiera que se consienta tal ejercicio al lesionado, porque por ese hecho se introduce en el proceso un elemento de indudable carácter privado..."

Diversos tratadistas mexicanos consideran que el juicio de amparo puede ser el remedio a esta anomalía. Si el juicio de garantías ha servido, en el Derecho Mexicano, para mantener el -

<sup>10</sup> Rafael de Piña, "Derecho Procesal" (Temas), 2a. Ed. Pág. 109 "El Monopolio de la Acción Penal"

<sup>11</sup> Florian, obra citada, Pág. 188

"control" de la constitucionalidad y legalidad de los actos de toda clase de autoridades ¿porqué los actos autoritarios del Ministerio Público van a escapar de ese control? Sin embargo, la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación se negaba a admitir la procedencia del amparo contra dichos actos, estableciendo la siguiente jurisprudencia:

"Conforme al artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público como representante de la Sociedad y no a los particulares. De esto se deduce que dicha acción no esta ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos, ni constituye un derecho -- privado de los mismos. En tal virtud, la procedencia del ejercicio de esta acción por parte del Ministerio Público, aún en el supuesto de que sea susceptible de juzgarse indebida, lesionaría, en último caso, el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría materia para una controversia constitucional, pues de establecerse lo contrario, es decir, de conceder el amparo, éste tendría por objeto obligar a la autoridad responsable a ejercer la acción penal, lo cual equivaldría a dejar al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos, cosa que no esta dentro de sus facultades"<sup>12</sup>

En la Tesis Jurisprudencial número 689, publicada en la página 1229, del Vol. IV, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de la jurisprudencia contenida en los fallos de 1917 a 1954, se establece también que el Ministerio Público:

"Cuando ejércita la acción penal en un proceso, tiene el carácter de parte y no de autoridad y, por lo mismo, contra sus actos, en tales casos, es improcedente el juicio de garantías, y por la misma razón, cuando se niega a ejercer la acción penal. Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, puesto que debe obrar de modo justificado y no arbitrario, y el sistema legal que garantice a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de

<sup>12</sup> Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, Pág. 1186 y al apéndice al Tomo LXIV, Pág. 319.

esa institución, puede consistir en la organización de la misma, y en los medios de exigirle la responsabilidad consiguiente, y si los vacíos de la legislación lo impiden, esto no es motivo para que se viole lo mandado por el artículo 21 constitucional."

En un interesante estudio publicado en la Revista Criminalia (Número 5, Mayo de 1957), titulado "El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público" el Licenciado Rafael Matos Escobedo, se enfrenta decididamente al problema y después de rechazar el llamado control interno, por ineficaz, considera que "El doble control, interno y administrativo en su primera fase, y en la segunda jurisdiccional, ofrece la mejor garantía de legalidad, Permite una oportunidad al Ministerio Público para que, en vía jerárquica—supuesta una razonable independencia de acción de los funcionarios de la institución— rectifique su actitud y, a lo último, da acceso a la autoridad judicial para someter a un nuevo examen —la determinación inacusatoria"<sup>13</sup> Posteriormente agrega; "No se necesita devanarse mucho los sesos para pensar que el Poder Judicial Federal, en su natural y privativa función de control de la legalidad de los actos del poder público, es el indicado por excelencia para conocer de las impugnaciones contra la actitud abstencionista del Ministerio Público, por medio del juicio de amparo, sin hacerse acreedor a que se le señale como restaurador de la forma inquisitoria, ya que no llegará a conocer como juez ordinario..."

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

<sup>13</sup> Matos Escobedo, artículo citado en la revista mencionada, Pág. 308.

En otro interesante artículo el Licenciado Rafael Matos Escobedo,<sup>14</sup> señala que "Si la negligencia o voluntaria abstención - del Ministerio Público frente a un hecho delictuoso, causa perjuicio en los intereses patrimoniales del ofendido, y esa abstención es susceptible de considerarse indebida, con perdón del criterio vigente en la Primera Sala se debe creer que sí da materia a una controversia constitucional, independientemente de que también la proporcione para instaurar un juicio de responsabilidad que mire a la posición de la autoridad omisa y no a los derechos del damnificado. Y es que la abstención produce dos violaciones: la del derecho social de castigar -que da materia a un juicio de responsabilidad-, y la del derecho que el ofendido tiene a la reparación del daño, violación ésta que debe ser materia de un control jurisdiccional."

De manera que debe establecerse la procedencia del juicio - de amparo, contra actos del Ministerio Público que se niega a --ejercitar la acción penal, ya que si bien la Constitución establece como un deber ineludible que tiene que cumplir, y no como un -derecho que ingresa a su patrimonio personal, y menos estableciendo la posibilidad de que con dicha función se prive de su patrimonio a los ofendidos por el delito.

La idea de la procedencia del amparo, en los casos en que - el Ministerio Público no ejercite la acción penal, no es nueva, pues ya el artículo 26 de la Ley del Ministerio Público Común de 1919, establecía el recurso extraordinario de amparo, contra la - resolución del Procurador General de Justicia que decidía no presentar acusación por los hechos que un particular hubiere denunciado como delitos. Por desgracia esta disposición desaparecía - en las sucesivas Leyes Orgánicas posteriores.

<sup>14</sup> Acción penal y Ministerio Público. En el Dictámen de Veracruz, Ver. Crimina  
11a, Año VIII, núm.2.

La procedencia del juicio de amparo contra actos abstencionistas, pero autoritarios, del Ministerio Público, queda manifiesta en diversas ejecutorias que contradicen la negativa de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la procedencia del juicio constitucional en esos casos, como ejemplo transcribimos la siguiente:

"MINISTERIO PUBLICO, amparo contra sus actos. --Si el artículo 21 de la Constitución establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial que está bajo su autoridad, y si el Ministerio Público, por imperativo legal, tiene una doble función al intervenir en la persecución de los delitos, ya como autoridad al practicar diligencias previas y, dentro de éstas, comprobar el cuerpo del delito y asegurar al delincuente, o al abstenerse de ejercitar tales actos; o ya como parte pública cuando ejercita la acción penal ante los tribunales, para el castigo del culpable, y la civil, en representación de la víctima, del delito y del mismo Estado, el amparo en el primer caso es procedente, supuesto que en él ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión, y no lo es en el segundo, porque las que ejercita están sujetas a la estimación de la autoridad judicial. La justificación de esta interpretación de funciones del Ministerio Público no puede ser más atinada, si se advierte que aun el artículo constitucional comentado, divide en forma categórica las actividades de imperio de la autoridad judicial y del Ministerio Público; las de aquélla, como exclusiva para la imposición de las penas, y las de éste, como a quien incumbe la persecución de los delitos. El empleo del transitivo "persecución" y del tiempo verbal neutro "incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí, imperativa, supuesto que está a cargo de él o en su obligación, ejercer esa persecución. Pero si esta acción es función de imperio, al igual que la del juez, en cuanto ejerce la de imponer penas, y la de este último está sujeta al control, en final término y por provenir de autoridad, del juicio de garantías, no obstante su exclusividad, cuánto más debe estarlo aquélla que no siendo exclusiva, sino sólo de su incumbencia, es proveniente también de autoridad. De aquí procede concluir que si el Ministerio Público no intenta la acción penal, porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello, su acto decisivo, aun cuando de calidad negativa, debe estar -

sujeto, por los efectos positivos que entraña, o una revisión, a un control - constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no con apego a -- los presupuestos de legalidad. Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 constitucional no concentra en él y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria, superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial supervisada -- por el juicio constitucional, no obstante que la facultad que el artículo cita do otorga, le es propia y exclusiva". (Tomo XCIX, 4153/947, la., pág. 1545).

La anterior ejecutoria fue aprobada por mayoría de tres votos, al igual que las que se mencionan en seguida, que sostienen la misma tesis: tomo XCIII.- 2426/1947/2a., pág. 798; Tomo CII, 4062/1948/2a., pág. 1805; Tomo CV, 2600/1948/2a. pág. 1926.

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

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

- I.- El período de averiguación previa, en el Procedimiento Penal Mexicano, está delimitado del acto por el cual la autoridad investigadora tiene conocimiento de la existencia de un hecho que se presume delictuoso, al acto por el cual el Ministerio Público, en ejercicio de la acción penal, hace la consignación al tribunal correspondiente.
- II.- El período de averiguación previa tiene por objeto la preparación del ejercicio de la acción penal.
- III.- Para proceder al ejercicio de la acción penal, es necesario satisfacer previamente los "presupuestos" indispensables a ese ejercicio y que son esencialmente dos: la demostración de la existencia real de un hecho delictuoso y la de terminación de la persona a quien se imputa.
- IV.- La averiguación previa es producto de la función investigadora de los delitos o función de policía judicial que, en nuestro sistema de derecho, debe realizar el Ministerio Pú blico, conforme a lo mandado por el artículo 21 de la Cons titución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- V.- El contenido de la averiguación previa esta constituido por el conjunto de diligencias que debe practicar el Ministerio Público para la comprobación del hecho que se presume delictuoso y la identificación del sujeto o sujetos a quienes se imputa.

- VI.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público durante el período de averiguación previa, tienen valor probatorio pleno en el derecho mexicano.
- VII.- El período de averiguación previa, con sus caracteres actuales, se origina con la reforma introducida por el Constituyente de 1917 en el artículo 21, que quitó a los jueces penales la investigación de los delitos e hizo del Ministerio Público el jefe de la policía judicial.
- VIII.- En la averiguación previa predominan el elemento inquisitivo, el secreto y la escritura, dada la naturaleza de la función investigadora de los delitos.
- IX.- Los sujetos del conocimiento de la averiguación previa deben ser funcionarios del Ministerio Público, con la colaboración de los miembros de la policía judicial y demás auxiliares -- que expresamente señalen las leyes, actuando estos últimos -- sólo en los casos y condiciones que las propias leyes determinen y siempre bajo el control de los funcionarios del Ministerio Público.
- X.- La "policía judicial", debe entenderse como una función investigadora que se orienta a descubrir los delitos y a identificar a sus autores.
- XI.- Es necesario y urgente, para que pueda lucharse eficazmente contra la delincuencia, crear en México una Policía Científica de Investigación Criminal, con un personal seleccionado, debidamente preparado y dotado de los medios científicos modernos para la investigación de los delitos, para que coadyuve con el Ministerio Público en el desempeño de la función judicial, misión para la que esta constitucionalmente llamada.



- XII.- La averiguación previa, debe practicarla el Ministerio Público y no los jueces penales, de acuerdo con los motivos que inspirarán el artículo 21 de nuestra Carta Magna, por lo que la primera parte del artículo 4º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta a los jueces a practicar diligencias de averiguación previa, es inconstitucional y debe procederse a su reforma.
- XIII.- El funcionario que practique diligencias de averiguación previa, debe procurar, ante todo, que se compruebe el cuerpo -- del delito, base del procedimiento penal mexicano.
- XIV.- Conforme a la interpretación que se ha dado al artículo 21 constitucional, en su primera parte, por la Jurisprudencia y las leyes procesales secundarias, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, exclusivamente.
- XV.- El ejercicio de la acción penal debe estar regido por los principios de oficiosidad y de legalidad (no discrecionalidad)
- XVI.- El ejercicio de la acción penal ante el tribunal respectivo, lo realiza el Ministerio Público por medio de un acto que, entre nosotros, recibe el nombre de "consignación".
- XVII.- La ley no exige solemnidad alguna para el acto de consignación, pero en ésta debe señalarse ante que Juez se ejercita la acción penal, contra quién se ejercita y por qué hechos delictuosos.
- XVIII.- Es necesario establecer en el Derecho mexicano un sistema de "control" para los actos abstencionistas del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, que garantice la correcta y legal actuación de este.

XIX.- Un "control externo de los actos autoritarios del Ministerio Público, entre los que figura principalmente la decisión de no ejercitar la acción penal, puede obtenerse por medio del juicio de amparo, como ya lo ha resuelto en algunas ejecutorias la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

XX.- Las reglas que actualmente rigen en nuestra legislación respecto del no ejercicio de la acción penal son acertadas, pero solo, por lo que corresponde al "control" interno de la - Institución del Ministerio Público.

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

### DERECHO PROCESAL PENAL. APUNTES PARA UN TEXTO Y NOTAS SOBRE AMPARO PENAL.

Javier Piña y Palacios  
Talleres Gráficos de la Penitenciaría  
México.- 1948.- 261 Págs.

### PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

Juan José González Bustamante  
3ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.  
México.- 1975.

### DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Guillermo Colín Sánchez  
7ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.  
México.- 1981.- 641 Págs.

### ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

Eugenio Florián  
Barcelona.- Bosch  
1934.- 514 Págs.

### CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL

Sergio García Ramírez  
2ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.  
México.- 1977.- 569 Págs.

### PROCEDIMIENTO PENAL

Julio Acero  
7ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.  
México.- 1975

PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra  
2ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.  
México.-1981.- 707 Págs.

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.

Eduardo García Maynez  
31ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.  
México.- 1980.-

TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL

Vicenzo Manzini  
Traducción de Santiago Sentis Melendo y Mariano Redin  
Tomo I

DERECHO PENAL

Edmundo Mezger  
Traducción del Dr. Conrado A. Finzi. Parte General

DERECHO PROCESAL PENAL

Alcalá Zamora y Ricardo Levene hijo  
Tomo I

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

Carlos Franco Sodi  
4ª Edición.- México

REVISTA CRIMINALIA

José Angel Ceniceros  
Año XIII, 31 de enero 1963 núm. 1

"EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA INDEBIDA INERCIA  
DEL MINISTERIO PUBLICO.

Rafael Matos Escobedo.

Revista Criminalia N° 5, mayo de 1957.

REVISTA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES.

Año II.- Julio 1978 - Junio 1979.

México. Núm. 2

EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

Juventino V. Castro.

6ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.

México 1985.- 259 Págs.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Manuel Rivera Silva.

12ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.

México. 1982.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Miguel Acosta Romero y Genaro Góngora Pimentel.

2ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.

México. 1984.

**CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

(Leyes Orgánicas y Reglamentos Internos de las --  
Procuradurías General de la República y de Justi-  
cia del Distrito Federal y Disposiciones Comple-  
mentarias).

Colección Porrúa.

41ª Edición.- Editorial Porrúa, S.A.

México. 1989.