

263
2ej.



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

LA INDAGATORIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

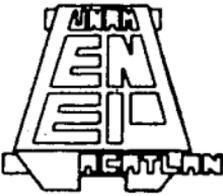


T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Cristina Ramírez Archundia
No. CUENTA 8449251-9



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1992



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.

INDICE

Páginas

PROLOGO

CAPITULO I

RELACION GENERAL DE ESTE ESTUDIO.

a) Antecedentes Generales de la Averiguación Previa	1
b) Contenido y Concepto de la Averiguación Previa	5
c) Los Requisitos Procedimentales al respecto	25
d) De los Elementos de la indagatoria	45
e) De las determinaciones ministeriales	56

CAPITULO II

DE LOS SUJETOS PROCEDIMENTALES.

a) El Ministerio Público a través de la historia	65
b) Esta Institución en la Constitución de 1917	87
c) Interpretación del artículo 21 Constitucional	95
d) La Organización del Ministerio Público	99
e) Principios y características de esta Institución	108

CAPITULO III

EL PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL.

a) La acción penal en el sistema mexicano	113
b) La acción penal y pretensión punitiva	121
c) Los caracteres de la acción penal	123
d) El objeto de la averiguación del Ministerio Público	124
e) La justificación de este período	125

CAPITULO IV

DE LA INDAGATORIA EN NUESTRO SISTEMA.

a) La persecución de los delitos	130
b) La importancia de esta fase procedimental	136
c) Los derechos del inculpado en la indagatoria	137
d) La averiguación previa en relación con otros países	156
e) La necesidad de regular la función persecutoria cuando faltan algunas diligencias	170
CONCLUSIONES	176
BIBLIOGRAFIA	180
LEGISLACION	181

PROLOGO

El Tema del Presente trabajo se refiere a la indagatoria del Ministerio Público en el sistema penal mexicano.

Su función jurídica se encuentra señalada en el artículo 21o. Constitucional, que a la letra dice "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Esta función se inicia con la etapa de averiguación previa, en donde se pone en conocimiento al órgano investigador de la comisión de un hecho delictuoso mediante la denuncia o la querrela y en donde realiza las diligencias necesarias para la integración del cuerpo del delito y la determinación de la presunta responsabilidad del indiciado, esta etapa termina una vez que el representante social cuenta con los elementos suficientes para ejercitar la acción penal, procediendo a realizar la consignación al tribunal correspondiente.

El conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público que se den como resultado la demostración de la existencia real de un hecho delictuoso y la determinación de la persona o personas a quien se le imputa, provocan que el Ministerio Público único y exclusivo titular de la acción penal, ejercite dicha acción y excite al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

CAPITULO I

RELACION GENERAL DE ESTE ESTUDIO

a) ANTECEDENTES GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

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

Por lo anterior, esta situación no podía subsistir y al ir operando históricamente, la transición de la concepción jurídica privada del delito y de la pena a la concepción jurídica pública, el poder público necesariamente fue interviniendo en las contiendas para limitar las venganzas privadas, apareciendo así la Ley del Talió.

(1) GARCÍA MAYNES Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1982, Pág. 227

Posteriormente, el poder público desempeñó el papel de árbitro, como en el antiguo proceso privado Romano, en el que el órgano del Estado (Juez, Magistrado o Popular) se ponía como árbitro entre las partes contendientes y juzgaba ateniéndose a lo expuesto por las mismas partes. Proceso que fue muy pronto abandonado, apareciendo el proceso público con sus dos formas La Cognitio y la Acusatio, en la primera el Estado era el encargado de ordenar la investigación para lograr con ello conocer la verdad; en esta forma el acusado no tenía ninguna ingerencia en el proceso; en la acusatio los funcionarios denominados acusator, eran los representantes de la sociedad, encargados de la averiguación de la conducta criminal, así como el del ejercicio de la acción.

Cuando en la acusatio se abusó del propósito de venganza hubo necesidad de buscar un sistema más adecuado y surgió en el Derecho Romano el proceso penal extraordinario, en el cual "las pesquisas se llevaban a cabo por funcionarios o agentes públicos denominados curiosi, nuntiatores, stationarii, quienes transmitían al Juez los resultados de sus averiguaciones y búsqueda", 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 al fallo.

Continuando la evolución, el Estado va comprendiendo poco a poco que la persecución de los delitos es una función social que debe él desempeñar y no dejarlo al arbitrio de los particulares, llegando así al procedimiento inquisitivo, que culmina con la Ordenanza de Luis XIV, en el año de 1670 en el mes de agosto, en el que el Juez como representante del Poder Público, es quien investiga, ofrece pruebas, acusa y pronuncia una resolución, convirtiéndose en esta forma en "Juez y Parte" desenvolviéndose el proceso en las tinieblas del secreto y con la mecánica

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

En el período de la denominación española y aún muchos años después de consumada nuestra independencia, tuvo aplicación la legislación hispana, que se reconocía por su sistema de enjuiciamiento inquisitorio, teniendo este sistema como característica el poder absoluto del juez para la investigación del delito y el secreto y, falta de garantías para el acusado.

El 15 de Junio del año de 1869, el Presidente de México don Benito Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, con la cual empieza a perfilarse nuestro Ministerio Público. Esta Ley estableció para los fines de la misma, tres promotores fiscales, llamándolos por vez primera entre nosotros "representantes del Ministerio Público", con funciones acusatorias ante el jurado y desvinculadas por completo del agravo de la parte civil; acusaban al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que ésta resentía, aún cuando no formaban una institución, ya que eran independientes entre sí.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expedido en el año de 1880, bajo el Gobierno del General Porfirio Díaz, la institución del Ministerio Público toma cuerpo y se organiza adoptando las características de la institución Francesa. En efecto dispone que los jueces son los funcionarios de más alta jerarquía de la Policía Judicial, entre cuyos miembros figura el Ministerio Público, y que aquélla "tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores" (artículo 110.)

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

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

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

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 16 de Diciembre de 1908, considera a la institución como auxiliar de la administración de justicia en el orden federal y como encargada de procurar la persecución, investigación y

represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

Don Venustiano Carranza, acertadamente previó que la institución del Ministerio Público Mexicano, sufra un cambio trascendental, que revolucionó nuestro sistema procesal, mismo que se da en la Constitución Política del 5 de Febrero de 1917; en la cual nace la Policía Judicial, quedando así la función investigadora de los delitos en manos de ambos, esto es, del Ministerio Público y de la Policía Judicial, auxiliando ésta al primero; para cumplir con los requisitos en que lo coloca, la titularidad única que tiene de la acción penal mediante la cual persigue el delito. 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.

b) Contenido y concepto de la averiguación previa.

En relación al concepto de averiguación previa el maestro Osorio y Nieto (2) manifiesta que es; "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".

(2) OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, México 1989, Pág. 2

Guillermo Colín Sánchez (3) la define como la "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".

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal; principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado como delictuoso obtenido por la denuncia o la querrela y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley o bien con la resolución de archivo.

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21o. constitucional y además atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público los artículos 3o., Fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en igual sentido los artículos 1o., y 2o., Fracción I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

CONTENIDO

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

(3) COLIN SANCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México 1986, PáG. 243.

Los artículos relativos a nuestro Código 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 Código Federal).

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, dice la segunda parte del artículo 168 del código de procedimientos aludido, cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales, que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal, salvo los casos en que tenga señalada una comprobación especial: En parecidos términos se expresa el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 262 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal dispone, "Los funcionarios y agentes de la policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tengan noticias... excepto cuando se trate de delitos que sólo puedan perseguirse por querrela necesaria si ésta no se ha presentado y cuando la ley exija algún requisito previo y éste no se ha llenado.

El artículo 265 del código antes citado, establece que "Al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la Policía Judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso, y tomarán los datos de las que lo hayan

presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración".

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

- 1.- El parte de la policía judicial, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno y otro;
- 2.- Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia del delito, y a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores, y
- 3.- Las medidas que dictaren para complementar la investigación.

Además de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 284 y 285 del mismo código procesal, asentarán en la mencionada acta todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades, empleadas al cometer el delito, así como

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

El artículo 113 del código federal de procedimientos establece; los funcionarios y agentes de la policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticias, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste...", excepto cuando se trate de delitos perseguibles sólo por querrela, si ésta no ha sido presentada o cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado..."

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

- I.- Seguridad y auxilio a la víctima;
- II.- Impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas u objetos o efectos del mismo;

- III.- Para saber que personas fueron testigos;
- IV.- Evitar que el delito se siga cometiendo; y en general
- V.- Impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

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

- a) La hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos;
- b) El nombre y carácter de la persona que dio noticia de ello y su declaración, así como la de los testigos y la del inculcado, si se encontrare presente;
- c) La descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular;
- d) Los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar,

- e) El resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan;
- f) Las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos así como los demás datos y circunstancias que se estimen necesario hacer constar.

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

I.- Recepción de Denuncias y Querellas.

Los medios constitucionales 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 que toda persona, deba poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos de que sepa y sean perseguibles de oficio.

La Querella.- Es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

El Licenciado Manuel Rivera Silva, rechaza la idea de que la presentación de la denuncia en delitos perseguibles de oficio, sea un hecho obligatorio en lo absoluto y sólo lo considera parcialmente obligatorio, atento al contenido del artículo 400 del Código Penal que "fija sanción para el que no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio", y para el que requerido pro la autoridad, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, se debe concluir que únicamente en estos tres casos (de delitos que se están cometiendo, delitos que se van a cometer y cuando se es requerido por las autoridades), existe obligación de presentar denuncia (4). 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 delitos que "se van a cometer (lo que encierra una idea de futuro) y los que se están cometiendo (dan una idea de presente), pero olvido los hechos delictuosos que ya realizaron, cuya denuncia debe ser también obligatoria y en la práctica constituyen el caso más general.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal, determina en su artículo 3o., Sección A, Fracción I;

(4) RIVERA SILVA Manuel, El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, México 1989, Pág. 103.

En la averiguación previa;

I.- Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos que pueden constituir delitos.

El artículo 2o., del código Federal de Procedimientos Penales, dispone igualmente que; "dentro del período de averiguación previa la policía judicial federal deberá en ejercicio de sus facultades, recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que pueden constituir delitos del orden federal, sólo cuando por las circunstancias del caso aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la policía judicial federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías cuando actúen en auxilio de la policía judicial, inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando éste lo determine..."

Asimismo el artículo 7o., de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ordena que la persecución de los delitos del orden federal compete:

I.- En la averiguación previa, la recepción de denuncias y querellas conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional y la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y a la acreditación de la probable responsabilidad del indiciado, como elementos que fundan el ejercicio de la acción penal, así como la protección del ofendido por el delito en los términos legales aplicables. El Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensable para los fines de la averiguación previa..."

II.- Ratificación de la Denuncia o Querrela.

Cuando la denuncia o, en su caso, la querrela, se presente en escrito por separado, el funcionario del Ministerio Público o de la Policía Judicial que la reciba, está obligada 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. Al respecto el artículo 119 del Código Federal manda que "cuando se presente querrela o la denuncia ratifique y proporcione los datos que se considera oportuno por escrito, deberá ser citado el que la formule para que la ratifique..."

Por su parte el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, habla de las diligencias de ratificación en su artículo 276 y 277, exige, además que en los delitos que se persiguen por denuncia o querrela necesaria, recibida ésta y antes de practicar las primeras diligencias, el agente que la reciba tiene obligación de prevenir al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, asimismo se informará dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante las autoridades y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delitos perseguible de oficio o de querrela.

III.- Aseguramiento y Declaración del inculcado.

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 jurídica, en los casos siguientes: (art. 266 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 193 del Código Federal de procedimientos Penales).

- I.- En caso de Flagrante delito;
- II.- En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

En el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales 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 ejercitado el acto delictuoso el delincuente es materialmente perseguido (Cuasi Flagrancia).

El artículo 194 del Código federal, 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 huella o indicio que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

Tratándose de delitos flagrantes, no sólo la autoridad investigadora, sino cualquier persona, puede detener al inculpado, poniendo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

La notoria urgencia, la explica el artículo 268 del código aludido, "cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practique la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existen serios temores de que el responsable se substraiga de la acción de la justicia". El artículo 269, establece, que cuando el presunto responsable fuere aprehendido; se hará constar la hora, día y lugar de su detención, se le hará saber la imputación que existe en su contra, nombre del denunciante, y se le recibirá su declaración..."

La declaración del inculpado 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; "La confesión judicial es la que se hace ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación..." Por su parte el artículo 207 del Código Federal manifiesta; "La confesión podrá recibirse por el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa, el Juez o Tribunal que conozca del asunto, y se admitirá en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de pronunciar sentencia irrevocable.

IV.- Examen de Testigos.

De acuerdo con lo que disponen los artículos 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y; 124 y 125 del Federal de la materia el funcionario que practique la investigación previa, está obligado a recibir el testimonio de la persona que por cualquier motivo tenga conocimiento del hecho delictuoso.

Testigo, es toda persona física, que manifiesta ante el órgano de la investigación lo que le consta en relación a la conducta o hecho que se investiga.(5)

Se han distinguido entre testigos de cargo y testigos de descargo, los primeros, en términos generales son aquellos cuyo testimonio perjudica o puede perjudicar en alguna forma al inculpado; los de descargo son aquéllos cuyo testimonio beneficia o puede beneficiar de algún modo al indiciado.

Si los preceptos antes mencionados ordenan que se reciba el testimonio de toda persona, que por cualquier motivo tenga conocimiento del hecho delictuoso, estimamos que dentro de la averiguación previa deben examinarse sin distinción a todos los testigos que puedan dar alguna luz en el esclarecimiento de los hechos basados en que tanto el Juez como el Ministerio Público en el procedimiento penal, deben buscar la verdad material o histórica de los hechos.

(5) OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, op. cit. Pág. 13

También debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 192 del código para el Distrito Federal de la materia, en el sentido de que no se obliga a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.

V.- Inspección Ocular, Fe y Descripción de Personas, Objetos y Lugares.

Dispone el artículo 265 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, "que al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso...". El mismo cuerpo legal al reglamentar en su título segundo, sección primera, capítulo I, las disposiciones comunes a las diligencias de la policía judicial e instrucción, referentes a la comprobación del cuerpo del delito, huellas y objetos del mismo, en sus artículos 94, 95, 97, y 98 determinan respectivamente, que "Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante recogiéndolos si fuere posible", "Cuando se encuentren personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas", "Si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor", "La policía judicial

procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación, las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del indiciado o en otra parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos los objetos se entregará un recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, anexándose un duplicado en el acta que se levante".

El artículo 135 del mismo código, Fracción IV señala como medio de prueba la inspección judicial, reglamentada por los artículos 139 a 143, hablando únicamente del "Juez" como el que debe practicar dicha prueba, excepción hecha del último precepto mencionado que se refiere al funcionario. Sin embargo, de los artículos que se han dejado transcritos en el párrafo anterior, se desprende que dichas diligencias también pueden y deben practicarlas el Ministerio Público o el agente de la policía judicial, en la averiguación previa, tratándose en este caso de una "inspección ocular" y no "judicial", pues como se observa, atinadamente el Licenciado Manuel Rivera Silva manifiesta que hay que distinguir entre inspección ocular e inspección judicial. "La primera actúa a guisa de género de la segunda y a ella corresponde la definición general que hemos dado, de inspección (es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares)". La inspección judicial, es una especie de inspección ocular y califica con nota especial de que el examen u observación puede ser hecho por el órgano jurisdiccional y no por otra persona u órgano como sucede en la inspección ocular".(6)

(6) RIVERA SILVA Manuel. Op. cit., pág. 269

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

Asimismo el código aludido reglamenta la inspección en su artículo 208 estableciendo; "En materia de inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto, la inspección debe ser practicada... con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del Juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso...", se procederá a inspeccionar el lugar en que se perpetró el delito, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él, los cuerpos del ofendido y del inculpado si fuere posible y todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación. Con mayor técnica este código reglamenta la inspección ocular en general, de acuerdo con la distinción que anteriormente señalo.

VI.- Reconstrucción de Hechos.

La inspección (dice el artículo 144 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal), podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y

tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación únicamente cuando el funcionario que practique las diligencias de policía judicial o el Juez o Tribunal lo estime necesario; en todo caso deberá practicarse cuando ya esté terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a la vista del proceso o la audiencia del jurado cuando el juez o tribunal lo estime necesario, aún cuando no se haya practicado en la instrucción".

El artículo 214 del código federal en la materia expresa lo siguiente; "La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado. Se podrá llevar a cabo, siempre que la naturaleza del delito y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del servidor público que conozca del proceso, si el tribunal lo estima necesario, no obstante que se haya practicado con anterioridad".

Desprendiéndose de dichos preceptos, que los funcionarios del Ministerio Público, durante la averiguación previa, pueden practicar esta diligencia si lo estima oportuno.

El Licenciado Manuel Rivera Silva (7), establece la diferencia que hay entre la simple inspección y la reconstrucción de hechos, diciendo que la primera responde a una concepción estática, es decir a un examen de objetos que carecen de

(7) RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit. Pág. 271

movimientos; la segunda tiene naturaleza dinámica, es el examen u observaciones de acaeceres, o sea, de sujetos que exhiben determinado proceder. En suma es el examen de la reproducción artificial de hechos consignados en el proceso.

Asimismo considera que la reconstrucción no es un medio autónomo de prueba, pues está al servicio de las pruebas testimonial y pericial, como se manifiesta en nuestras leyes cuando afirman que la reconstrucción de hechos tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado (8).

El código de procedimientos penales para el Distrito Federal en sus artículos 145 a 151 nos menciona como debe practicarse la diligencia de reconstrucción de hechos; manifestando que ésta debe realizarse en el mismo lugar en donde se cometió el delito, cuando éste tenga influencia en el desarrollo de los hechos, debe practicarse previa inspección ocular, repetirse cuantas veces se estime necesario, a dicha diligencia deberán concurrir; juez, secretario, testigos de asistencia, denunciante, acusado, Ministerio Público, peritos, y demás personas que el funcionario estime conveniente; se deberá notificar con anterioridad a fin de que sean citadas las personas que deban concurrir mismas que se trasladarán al lugar de los hechos en donde se designara a cada persona la actividad a realizar. El código federal funda esta diligencia en sus artículos 214 a 219.

(8) RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit. Pág. 271

VII.- Intervención de Peritos.

Perito, es toda persona a quien se atribuye capacidad técnica científica, o práctica en una ciencia o arte.

Siempre que para el examen de alguna persona, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos (artículo 162 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal y 220 del código federal).

Durante el período de averiguación previa se hace necesaria en muchas ocasiones la intervención de peritos, pues el funcionario que la practica puede necesitar el auxilio del técnico, con el fin de que lo ilustren con su función. Sólo debe solicitarse la intervención de los peritos, cuando se trate de conocimientos técnicos o científicos que no estén al alcance del común de la gente.

El artículo 163 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal y 221 del código federal establecen que por regla general, los peritos que se examinen deberán ser dos o más; pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser habilitado... Esta exigencia se justifica en el deseo de pugnar por la obtención de un exacto conocimiento y ya brinde el peritaje datos, o simplemente sea un medio de ilustración, en ambos casos la presencia de varios peritos garantizarán, más que uno solo, la feliz obtención del fin que se persigue (9).

(9) RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit. Pág. 241.

El peritaje consta de tres partes; hechos, consideraciones y conclusiones (art. 175 del código del Distrito Federal y 234 del código federal). Los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen. Las consideraciones, el estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial; las conclusiones, los datos obtenidos con el estudio especial, los datos librados de aquellos que los oscurece o, mejor dicho, traducidos a un lenguaje asequible a cualquier persona. En otras palabras lo que estiman los peritos se oculta detrás de una realidad verdadera. (10)

Los funcionarios que solicitan la intervención de los peritos, se concretarán a proporcionar a estos todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión; por lo cual se les permitirá el acceso necesario a las actuaciones realizadas, la práctica de interrogatorios, impresión de fotografías de las cosas y lugares, emitiendo su dictamen por escrito.

En el Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 2o., establece la Dirección General de Servicios Periciales, con distintos departamentos especializados en diversas materias. La Dirección General de Servicios Periciales es un órgano de apoyo técnico y científico para la integración de la averiguación previa en la investigación de los delitos.

c) Los Requisitos Procedimentales al respecto.

Para que se pueda iniciar el procedimiento penal es necesario que se den ciertos requisitos de procedibilidad; al respecto Rivera Silva dice; "Los requisitos de procedibilidad son los que ha menester llenan para que se inicie el procedimiento penal". (11)

Asimismo Colín Sánchez dice; "Los requisitos de procedibilidad son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de derecho penal".(12)

Los requisitos de procedibilidad son; La Denuncia, la Querella, La Excitativa y la Autorización.

De acuerdo con el artículo 16o. Constitucional los requisitos legales para que se inicie el procedimiento penal son;

1.- La presentación de la denuncia.

2.- La presentación de la querella.

(11) RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit., Pág. 120

(12) COLIN SANCHEZ Guillermo, Op. Cit. Pág. 251

Los requisitos de procedibilidad antes citados obligan al órgano oficial, a iniciar la investigación de un hecho delictuoso y perseguir a sus autores, en consecuencia no queda al arbitrio del Ministerio Público iniciar la investigación, sino que dicho funcionario está sujeto a que se cumplan los requisitos exigidos por la ley para que se inicie la persecución de los delitos.

DENUNCIA

La denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. La denuncia definida en la forma anterior nos arroja los siguientes elementos;

- 1.- Relación de actos que se estimen delictuosos,
- 2.- Hecha ante el órgano investigador, y;
- 3.- Por cualquier persona. (13)

La Relación de actos consiste en la simple exposición de los hechos que infringieron una norma de derecho penal sustantivo. No deberán calificarse jurídicamente los hechos y al formularse la denuncia deberá ser hecha de manera pacífica y respetuosa, y en caso de no cumplir dichas formalidades se prevendrá al

(13) RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit. Págs. 98 y 99.

denunciante para que la modifique, informándole además sobre la trascendencia del acto que realiza y sobre las modalidades del procedimiento, lo anterior conforme a lo dispuesto por el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La relación de actos debe ser hecha al órgano investigador. En efecto, teniendo por objeto la denuncia que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad, con la comisión del delito, es obvio que la relación de actos debe ser llevada a cabo ante el propio representante social. (14)

Al respecto el artículo 2o., Fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, los artículos 22, 23 y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y los numerales 3o., Fracción I y 21o, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; señalan la posibilidad de que en casos urgentes o cuando por alguna circunstancia, las denuncias no pueden ser formuladas ante el agente del Ministerio Público, la policía judicial o los auxiliares de aquél podrán recibir la denuncia, dando cuenta tan pronto fuera posible al Ministerio Público. En el fondo la innovación establecida en los artículos en cita, no quebrantan el elemento que en cuestión se estudia, o sea, de que la denuncia sea hecha ante el órgano investigador pues la policía judicial y sus auxiliares que dependen del Ministerio Público, únicamente son receptores de la denuncia, teniendo la obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público, único órgano que por tener la facultad de investigar los delitos para preparar el ejercicio de la acción penal, debe estar enterado de la presentación de la denuncia.

(14) RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit. Pág. 99

El artículo 116 del código federal de la materia tampoco establece una excepción al principio que se analiza, pues si determina que en casos de urgencia la denuncia puede presentarse ante cualquier funcionario o agente de la policía judicial, con buena técnica jurídica debe interpretarse que dicha denuncia no es de carácter procesal, sino la que el funcionario o agente de la policía hace al dar conocimiento al Ministerio Público de ella.

En resumen la relación de actos delictuosos hecha ante cualquier autoridad, que no sea la investigadora, constituirá una denuncia desde el punto de vista simple, la cual como ha quedado explicado, por ser un medio por el que se hace conocer al Ministerio Público la comisión de un hecho que pudiera ser delictuoso, debe presentarse ante él.

Por lo que respecta a que la denuncia sea formulada por cualquier persona, el maestro Franco Sodi manifiesta, que debe hacerla un particular, eliminando así la posibilidad de que las autoridades la presenten: La tesis expuesta se encuentra divorciada de un principio de sana lógica, pues en nada quebranta la esencia del instituto de la denuncia el que sea una autoridad, quien la presente (15), la hipótesis de que las autoridades hagan la denuncia, se encuentra prevista en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 117, al establecer "Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego a los inculpados, si hubieren sido detenidos".

El artículo 116 del mismo ordenamiento se refiere a los particulares luego el artículo 117 tiene que aludir forzosamente a las autoridades. Lo anterior nos obliga a señalar que la denuncia, puede ser hecha por cualquier persona, dándole a esta palabra el sentido más amplio, para que en él quede involucrado cualquier carácter que la persona posea.

Naturaleza Jurídica de la Denuncia.

Para poder determinar su naturaleza jurídica, es necesario primero analizar si se trata de un acto o de un hecho jurídico, entendiéndose por acto jurídico la manifestación de la verdad de quien lo ejecuta; por hecho jurídico una imposición.

¿Denunciar es una obligación por parte de los particulares;, ¿Es una imposición?, ¿Es una facultad potestativa? o ¿Es un deber?.

Analizando las preguntas antes formuladas y aplicando la técnica jurídica, pensamos que la denuncia es un "hecho jurídico", la que constituye una obligación para cada ciudadano que forma parte de la sociedad, toda vez que es de interés general que se castigue a quien con determinada conducta haya cometido un delito, tomando en cuenta que hay cierto tipo de delitos que por su propia naturaleza no puede ser posible que su castigo en parte se deje al arbitrio de los particulares la voluntad de perseguirlos, por la gravedad que estos revisten el Ministerio Público tiene la obligación de proceder a investigar la comisión de este tipo de delitos sin más requisitos que el conocimiento de ellos.

Del razonamiento expuesto se puede afirmar que la denuncia es una obligación de los particulares y no una facultad potestativa como muchos lo aseveran, analizando el problema con ligereza, en virtud de que si esto fuera así, daría lugar a que los delitos que se persiguen de oficio en muchas ocasiones quedarían impunes, perdiéndose así el carácter público del derecho procesal penal.

Dicha obligación debe resultar como consecuencia de una imposición por parte del Estado hacia los particulares. En México existe confusión al respecto, desde el momento en que nuestra ley no precisa si la denuncia es un acto o un hecho jurídico, o dicho en otras palabras una facultad o una obligación por parte de los particulares ya que en determinados casos el no denunciar puede constituir el delito de encubrimiento establecido en el artículo 400 del Código Penal vigente, y en relación a esto el maestro Rivera Silva (16), nos dice; "Nosotros creemos que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, es decir, para algunos casos y no para todos", basándonos en las siguientes razones;

a) El derecho para hacer obligatorio un acto, utiliza la sanción, en otras palabras cuando el legislador quiere que no se cometa un acto fija una sanción a la comisión del mismo acto, por ejemplo; si se quiere proteger la vida, no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que ocurre a su poder coactivo y estatuye que al que de muerte se le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción, por ende, constriñendo jurídicamente a no privar de la vida a otro.

(16) RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit. Pág. 102.

b) Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictuosos de los cuales se tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando este acto se ejecute, o sea, para cuando no se hace la denuncia, situación que en nuestras leyes no sucede, en virtud de que no existe un precepto legal que sancione al que omita denunciar un delito, salvo en ciertos casos y a los cuales se refiere el artículo 400 del código penal; "el que no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que se sabe van a cometerse, o se estén cometiendo, y para el que requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes", de lo que se puede concluir que únicamente en estos tres casos es obligatorio denunciar los delitos.

En conclusión la denuncia es un hecho jurídico que debe ser impuesto por el Estado a través de la norma jurídica, para que su omisión sea castigada, en virtud de que el denunciar un delito que por su naturaleza se persigue de oficio, es de interés general.

Formas y Efectos de la Denuncia.

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona, y la forma en que puede presentarse es; en forma verbal o por escrito.

Por lo que se refiere a la primera es cuando la persona que va a presentarla, ya sea directamente el ofendido, o en su defecto aquella que tiene conocimiento del delito comparece personalmente ante el Ministerio Público, a efecto de narrar los hechos de los cuales se pueda desprender que constituyen un

delito, funcionario que está obligado a iniciar la investigación de oficio y en tal virtud la narración de los hechos delictuosos, por parte del denunciante, deberán asentarse en el acta respectiva, y la cual deberá ser firmada por el denunciante.

Por lo que hace a la forma escrita ésta sucederá cuando la persona que presente la denuncia lo hace por medio de un escrito, que estará dirigido al Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Tanto la denuncia verbal como la escrita, en términos generales debe contener:

- a) El nombre y domicilio de la persona que denuncia;
- b) La relación de actos constitutivos de delito, aportando los mayores datos posibles, para que se facilite la investigación.
- c) El nombre y domicilio del presunto responsable.
- d) El delito por el cual se denuncia.
- e) La firma o en su caso la huella digital del denunciante.

Además por lo que hace a la forma escrita debe contener:

- f) Preceptos legales aplicables.

- g) Solicitud de que se inicie y practique la averiguación correspondiente.
- h) En su oportunidad se practique la acción penal correspondiente.

Por lo que hace a los efectos que produce la presentación de la denuncia en términos generales se puede decir que es de obligar al órgano oficial a que se avoque inmediatamente a la investigación de los delitos que por disposición de la ley se persiguen de oficio y a la persecución de quienes sean los autores, siempre y cuando no se requiera de algún requisito de procedibilidad que impida que se inicie el procedimiento.

Con esto se entiende que el emplear la ley la expresión de oficio, con ello quiere indicar que deberán practicarse todas las diligencias necesarias sin instancia de parte para cierto tipo de delitos que por su naturaleza obligan al Ministerio Público a proceder a la investigación cuando le sea presentada la denuncia, al respecto el código de procedimientos para el Distrito Federal en su artículo 262 señala..." La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, sino se ha presentado ésta.
- II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, éste no se ha llenado.

Clasificación somera de los delitos que se persiguen de oficio; Delitos contra la Seguridad de la Nación -Traición a la Patria (art. 123), Espionaje (art. 127), Sedición (art. 130), Motín (art. 131), Rebelión (art. 132), Terrorismo (art. 139), Sabotaje (art. 140) Conspiración (art. 141); Delitos contra el Derecho Internacional- Piratería (art. 148); Delitos contra la Humanidad- Violación de los deberes de humanidad (art. 149), Genocidio (art. 149 bis); Delitos contra la Seguridad Pública- Evasión de presos (art. 150), Quebrantamiento de sanción (art. 155), Armas Prohibidas (art. 160), Asociación delictuosa (art. 164); Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia- Ataques a las vías de comunicación (art. 165), Violación de correspondencia (art. 173); Delitos contra la Autoridad- Desobediencia y resistencia de particulares (art. 178), Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público (art. 184), Quebrantamiento de sellos (art. 187), Delitos cometidos contra funcionarios públicos (art. 189), Ultraje de insignias nacionales (art. 191); Delitos contra la Salud-De la producción, tenencia, tráfico y proselitismo en materia de enervantes (art. 193), del peligro de contagio (art. 199 bis); Delitos contra la moral pública y buenas costumbres- Ultraje a la moral pública (art. 200), Corrupción de menores (art. 201), lenocinio (art. 206), Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio (art. 209), Revelación de secretos (art. 210); Delitos cometidos por servidores públicos-Ejercicio indebido o abandono de funciones públicas (art. 212), Abuso de autoridad (art. 215), Coalición de funcionarios (art. 216), Cohecho (art. 217), Peculado (art. 223); Delitos cometidos en la administración de justicia-(art. 225), Responsabilidad profesional-Responsabilidad médica y técnica (art. 228), delitos de abogados, patronos y litigantes (art. 231), Falsedad-Falsificación y alteración de moneda (art. 234), Falsificación de billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito público (art. 238), Falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas (art. 241), falsificación de documentos en general (art. 243), falsedad de

declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad (art. 247), variación de nombre o del domicilio (art. 249), Usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones o uniformes (art. 250); delitos contra la economía pública- Delitos contra el consumo y la riqueza nacional (art. 253), Vagos y mal vivientes (art. 255); Delitos Sexuales- Atenta al pudor (art. 260), Violación (art. 265), Incesto (art. 272); Delito equiparable a la violación (art. 266); Delitos contra el estado civil y la bigamia (art. 277); Delito en materia de inhumaciones y exhumaciones (art. 280); Delito contra la paz y seguridad de las personas, Amenazas (art. 282), Allanamiento de morada (art. 285) Delitos contra la vida y la integridad corporal; lesiones (art. 289), Homicidio (art. 302), Disparo de arma de fuego y ataque peligroso (art. 306), Parricidio (art. 323), Infanticidio (art. 325), Aborto (art. 329), Abandono de persona (art. 335); Privación ilegal de la libertad y otras garantías (art. 364); Delitos en contra de las personas en su patrimonio; Robo (art. 367), Despojo de cosa inmueble o de aguas (art. 395), Encubrimiento (art. 400), Delitos contemplados en el Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal.

QUERRELLA

La querrela 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.

Rivera Silva, manifiesta; "La querrela es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.(17)

(17) RIVERA SILVA Manuel, Op. cit., Pág. 112

Colín Sánchez dice (18), "La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido".

De los conceptos anteriores podemos mencionar los siguientes elementos;

- 1.- Una relación de hechos,
- 2.- Que esta relación sea hecha por la parte ofendida,
- 3.- Que se manifieste la queja, es decir, el deseo de que se persiga a el autor del delito.

Al referirnos a la querrela debe tenerse, como elemento constitutivo una relación de hechos delictuosos presentados ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita, se pone de manifiesto que la querrela no es únicamente el acusar a una persona determinada, sino que es la exposición veraz de hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por las leyes penales, y la participación de dicho acusado en los mismos.

La relación de hechos será hecha por la persona considerada como ofendida, pues en delitos que se persiguen por querrela necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad, es decir, que en estos delitos no sería eficiente actuar de

(18) COLIN SANCHEZ Guillermo, Op. Cit. Pág. 251.

oficio, ya que con tal proceder se podría ocasionar a algún particular daños mayores que los que experimenta la sociedad con la comisión del mismo delito.

El afectado puede ser representado en la formulación de la querrela, ofreciéndose dos situaciones, cuando el ofendido es menor de edad, o cuando no lo es.

El artículo 264 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

"Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, a falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquéllos legalmente.

Las querrelas presentadas por personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas no poder especial para el caso concreto.

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 de este artículo”.

Por su parte el artículo 120 del código federal de procedimientos penales en vigor, se refiere a las querellas formuladas en representación de personas morales, pero en ningún momento hace referencia a las personas físicas, no obstante lo anterior, consideramos que para que una persona pueda representar al ofendido y formular querrella en su nombre se requiere poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para querrellarse, salvo los casos de excepción, expresamente previstos en la ley.

En relación a la manifestación de la queja, el maestro Rivera Silva dice; "siendo la querella un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la querella exige la manifestación de la queja" (19).

Naturaleza Jurídica de la Querrella.

Ahora bien procesalmente la existencia de la querrella viene a significar el reconocimiento por parte del Estado del derecho subjetivo que el particular tiene de la acción con relación a cierto tipo de delitos que por exclusión no son

(19) RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit. Pág. 117

perseguidos de oficio, al considerarse no afectar a la colectividad, ser leves, en donde la represión y persecución es a iniciativa de los propios ofendidos.

Por lo tanto la querrela es indudable un medio reglamentado por la ley a virtud del cual se reconoce al ofendido, el derecho subjetivo que proviene de la norma jurídica que estatuye la acción penal para que a su arbitrio y potestad disponga del mismo, no pudiendo el Ministerio Público cumplir con su deber de accionar sin que antes así se le hubiere hecho saber y exija su titular, por lo que se considera que la querrela es; un derecho subjetivo público personalísimo de los particulares que se sienten ofendidos por la comisión de un delito, derecho que no podrá ser transmitido por acto inter vivos o por herencia; pero si se admite su ejercicio por medio de poder expreso y sin lugar a dudas (art. 264 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal), asimismo es una facultad de disposición por parte del particular respecto del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, así como de la sustanciación del proceso, incluso después de intentada la acción penal sigue prevaleciendo la facultad de disposición sobre la querrela en el proceso, por parte del querellante, pues a su voluntad lo puede cesar por remisión.

Formas y Efectos Jurídicos de la Querrela.

La manifestación de voluntad por parte del ofendido se puede hacer de dos formas; verbal y escrita.

La querrela se presentara en forma verbal, cuando comparece el ofendido ante el Agente del Ministerio Público narrándole los hechos constitutivos

del delito, funcionario que tendrá la obligación de levantar el acta correspondiente a iniciar su investigación.

Por lo que hace a la forma escrita es cuando el querellante, mediante un escrito presenta su querrela ante el Ministerio Público.

Tanto la forma verbal como la escrita deberán contener lo siguiente:

- 1.- Nombre y domicilio de la persona que se está querellando,
- 2.- La relación de hechos constitutivos del delito, aportando mayores datos posibles para que se facilite la investigación,
- 3.- El delito por el cual se querrela el ofendido,
- 4.- El nombre y ubicación del presunto responsable,
- 5.- La firma y huella digital, ésta última para efectos de ratificar su querrela.

Además por lo que se refiere a la forma escrita deberá contener:

- 6.- Preceptos legales aplicables, y

- 7.- La solicitud de que se inicie y practique la averiguación correspondiente y en su oportunidad se ejercite acción penal.

Por lo que se refiere a los efectos que produce la presentación de la querrela, es la de obligar al Agente del Ministerio Público a que se avoque a la investigación de la comisión de los delitos y a la persecución de sus autores, delitos que por disposición de la ley se persiguen a petición de parte.

El derecho a la querrela se extingue si concurren los siguientes preceptos:

a) Muerte del Agraviado - En virtud de que el derecho para querellarse, corresponde exclusivamente al agraviado, por lo que a su muerte ese derecho se extingue siempre y cuando no se haya ejercitado acción penal antes del fallecimiento, pues de lo contrario si la muerte del ofendido ocurriera después de que ya se ejercitó surtirá todos sus efectos. En caso de que muera el representante de una persona física o moral el derecho no se extingue, ya que el único titular lo es el ofendido y no el representante a quien sólo le asiste el derecho de hacer valer las facultades que para su cargo, se le han delegado.

Es necesario mencionar que tratándose de los delitos de injurias, difamación o calumnias, el código penal para el Distrito Federal en vigor en su artículo 360 prevé; "... que si el ofendido ha muerto y la injuria, difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos".

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

c) El Perdón del Ofendido.- El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito o su legítimo representante o el autor especial manifiestan ante la autoridad correspondiente su deseo de que se deje de perseguir a quien lo ha cometido. El perdón en general puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, durante el proceso y hasta antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, y el reo no se oponga a su otorgamiento, para otorgar el perdón bastará que así lo manifiesten, sin que sea necesaria la explicación del porqué de su determinación, en la práctica, generalmente los ofendidos manifiestan que se desisten de la querella, por así convenir a sus intereses.

Debido a la propia naturaleza de los delitos perseguibles por querrela necesaria, el perdón del ofendido determina la cesación al procedimiento, a la ejecución de la pena extinguiéndose en consecuencia el derecho de querellarse, conforme a lo que establecen los artículos 93 y 276 del código penal vigente; debido a que si ha habido capacidad para querellarse, es lógico que en ejercicio de la misma se pueda otorgar el perdón.

d) Por Prescripción.- Es indudable que la prescripción extingue el derecho de querrela, ya que la acción penal que nazca de un delito, que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contando desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente y en tres años, fuera de esta circunstancia (art. 107 del código penal vigente).

e) **La Amnistía**- El artículo 92 del código penal vigente señala, que la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto, la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

Delitos que se persiguen a petición de parte ofendida; Delitos Sexuales.- Estupro (artículo 260), Rapto (artículo 267), Adulterio (artículo 273); **Delitos contra la Paz y Seguridad de las personas.-** Abandono de persona (artículos 336 y 337), Difamación (artículo 350), Calumnias (artículo 356); **Delitos en contra de las personas en su patrimonio.-** Robo (entre cónyuges, cometido por un ascendiente, descendiente, pariente por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, y parientes por afinidad hasta el segundo grado); Robo cuando intervienen terceros en la comisión del delito con los sujetos antes señalados (artículo 399 bis), Abuso de Confianza (artículo 382o.), Daño en Propiedad Ajena (artículo 397 a 399); Del Peligro de contagio entre cónyuges (artículo 199 bis); Delitos contra la vida y la integridad corporal, lesiones (artículo 289), delitos previstos en el Código Penal vigente para el Distrito Federal; Fraude (artículo 386).

Entre los requisitos de procedibilidad también habíamos mencionado la excitativa y la autorización, por lo cual trataremos de explicarlas.

EXCITATIVA.

La excitativa, es la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos (artículo 360, Fracción II del Código Penal para el Distrito Federal). (20)

Atendiendo a la personalidad internacional de cada Estado se ha establecido que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito. En el Código de Procedimientos Penales Federal no se establece como debe llevarse a cabo la excitativa, pero en la práctica, el embajador o el agente del gobierno ofendido puede solicitar ante el Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución de los hechos.

También es factible que a solicitud del interesado, sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República, teniendo su justificación en los principios del Derecho Consuetudinario Internacional, previsto en el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice "La persona del Agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad".(21)

(20) COLIN SANCHEZ Guillermo, Op. cit. pág. 263.

(21) COLIN SANCHEZ Guillermo, Op. cit. pág. 264

AUTORIZACION.

La autorización es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común. (22)

d) De los elementos de la indagatoria.

Las diligencias practicadas por el Agente del Ministerio Público, son los elementos de convicción de que se vale éste para integrar el Cuerpo del Delito y la Presunta Responsabilidad.

CUERPO DEL DELITO.

Los tratadistas no han llegado a elaborar un concepto del cuerpo del delito que haya sido generalmente aceptado, existe por el contrario, una gran variedad de pareceres en torno de esta institución, se dice que es el resultado del delito; los instrumentos que sirvieron para rechazarlo, más su objeto material, el conjunto de sus elementos materiales, todo lo que acusa la existencia del delito, las huellas o rastro del delito, etcétera.

(22) RIVERA SILVA Manuel, Op. Cit. pág. 121.

Sin embargo algunos autores modernos distinguen entre el corpus criminis y el corpus instrumentorum, es decir, entre el cuerpo del delito y los instrumentos del delito. Con la primera denominación, se alude al rastro del delito, y con la segunda, a los medios materiales utilizados para realizarlo.

La doctrina y la jurisprudencia mexicana se manifiestan de acuerdo en considerar como cuerpo del delito "el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictuoso de que se trata".

Dentro del derecho procesal penal mexicano el cuerpo del delito reviste una enorme importancia, ya que sin la debida integración y comprobación del mismo, no sería posible el ejercicio de la acción penal, ni la determinación de la responsabilidad del acusado, y por ende la imposición de la pena correspondiente.

Al respecto García Ramírez y Adato de Ibarra (23) opinan lo siguiente; "La antigua noción del cuerpo del delito es fundamental para el Derecho Mexicano en vigor que la recoge, inclusive, en la norma constitucional. La averiguación previa conduce a la comprobación del cuerpo del delito-pues sin éste mal podría acreditarse la probable responsabilidad-; luego constituye un elemento de fondo para la formal prisión o procesamiento y, por lo mismo, para el tema integral del proceso. Con todo, constituye un concepto elusivo. A veces se le ha confundido con los instrumentos, las huellas o inclusive el objeto sobre el que recae el delito. Hoy se procura caracterizarlo con apoyo en la dogmática jurídico-penal, y por ello su comprobación

(23) GARCIA RAMIREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1991, pág. 189.

exige, según la estructura del tipo, la acreditación de los diversos elementos de éste: objetivo, subjetivo y valorativo o normativo, en su caso: Con aquél analizan, pues, las reglas de comprobación del cuerpo del delito en general, algunos delitos tienen señaladas reglas- esto es medios o procedimientos- específicos para la acreditación del corpus criminis".

Rivera Silva sostiene "que el cuerpo del delito es el contenido de un "delito real"; que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecha por el legislador, en la que muchas veces van elementos de carácter moral. En la descripción también pueden ir elementos de carácter valorativo que requieren su presencia en el cuerpo del delito.(24)

Para Acero, "el cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales que forman parte de toda infracción o si se quiere insistir en identificarlo con ella, aclaramos por lo menos que es el delito mismo pero considerado en su aspecto meramente material de "hecho violatorio" de acto u omisión previstos por la ley, prescindiendo de los elementos morales (intención dolosa, descuido del agente o lo que sea) que haya ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción pero sólo para constituir la responsabilidad, no el cuerpo del delito".(25)

González Bustamante, opina que; "el cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de elementos físicos,

(24) RIVERA SILVA Manuel, Op. cit., pág. 158

(25) GARCIA RAMIREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, Op. Cit., pág.

materiales, que se contienen en la definición. Esta idea es la más precisa y completa que se ha conocido y permite distinguir el cuerpo del delito, del delito mismo". (26)

García Ramírez, citando a Adato de Ibarra quien define el cuerpo del delito como "el conjunto de presupuestos y elementos del delito que están demostrados existencialmente y que nos permiten, por una parte, definir exactamente el delito dado, y por otra, establecer su nota distintiva respecto de los otros delitos". Y el autor comenta que "así se da entrada a la voluntad, al lado de los elementos objetivos tradicionalmente captados en el corpus criminis".(27)

Colín Sánchez (28) señala que el cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que, el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta, a lo objetivo, a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo; o bien a lo objetivo y subjetivo.

Para demostrar lo anterior basta pensar respectivamente en el delito de homicidio (objetivo); en el delito de estupro (objetivo y normativo), en el delito de robo (objetivo, normativo, subjetivo) y por último en el delito de atentados al pudor (objetivo y subjetivo).

(26) Ibidem pág. 191

(27) GARCIA RAMIREZ Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, 1983, pág. 399.

(28) COLIN SANCHEZ Guillermo, op. cit. pág. 294.

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

Desde el punto de vista del Derecho Penal sustantivo, por cuerpo del delito debemos entender la total adecuación de la conducta, o el resultado causado por ésta, al tipo, es decir, que debe considerarse el cuerpo del delito como sinónimo de tipicidad.

Aclarándose que no debemos confundir al tipo con la tipicidad, ya que son conceptos diferentes, como lo menciona Castellanos Tena (29), al decir que; "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".

En el Derecho Procesal Penal o Derecho adjetivo el cuerpo del delito es la reunión de las pruebas necesarias para acreditar la existencia de los elementos de un cierto tipo, que es en sí el objeto de la averiguación previa.

De lo antes expuesto entendemos que el cuerpo del delito es la existencia de todos los elementos exigidos, tal como lo define la ley, en cada uno de los tipos penales.

(29) CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa. México 1984, pág. 165

El tipo penal puede tener como elementos según el caso, el elemento material u objetivo, el elemento subjetivo y el normativo.

Por elemento material u objetivo debe entenderse todo aquello que puede ser apreciado por medio de los sentidos, y que se encuentra descrito en la ley, incluyendo situaciones en las que se encuentre una persona: Asimismo se debe tomar en cuenta aquellas características especiales que en ocasiones el legislador exige ya sea en el sujeto activo o pasivo, cuando hablamos por ejemplo de peculado o el estupro, o en las cosas u objetos motivo del delito, (ejemplo allanamiento de morada).

El elemento subjetivo corresponde al ánimo o intención que tiene el sujeto activo en el momento de cometer el delito.

El elemento normativo es aquel que requiere de una interpretación ya sea jurídica o cultural.

Tomando en cuenta que la legislación mexicana se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, es importante hacer notar que, con frecuencia éstos son confundidos, por eso es muy importante distinguir el significado de cada uno de dichos conceptos.

Gramaticalmente **integrar** significa componer un todo con sus partes; y **comprobar** es verificar, confirmar algo como verdadero, o bien, evidenciar una cosa cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.

Una de las diferencias entre integración y comprobación del cuerpo del delito consiste en que se llevan a cabo durante distintas etapas, y por ende corresponde realizarlas a diferentes autoridades.

La integración del cuerpo del delito, es actividad a cargo del Ministerio Público quién por medio de las diligencias practicadas en la etapa de averiguación previa, en donde va a asegurar todas las pruebas, debiendo recoger los instrumentos u objetos del delito, y describir las huellas y vestigios que hubiere dejado, tal como lo señala el artículo 94 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, indicando que; "cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que se levante, recogiénolo si fuere posible". Esto con el objeto de que el juez esté en condiciones de poder apreciar su valor probatorio, ya que el Ministerio Público sólo aportará al proceso los elementos de prueba que servirán al juez para pronunciar su resolución.

De esto se desprende que los elementos que hayan logrado acumular durante la averiguación previa, dependerá la comprobación del cuerpo del delito; como lo manifiesta el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala que, "...los datos que arroje la averiguación previa, deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado...".

La comprobación del cuerpo del delito es una actividad racional, consistente en adecuar la conducta o hecho a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo, y está a cargo del juez, quien la realiza en varias etapas del

procedimiento, fundamentalmente durante la etapa de la instrucción y durante el juicio.

La comprobación del cuerpo del delito constituye en sí una valorización de las pruebas que se han obtenido al vencimiento del término constitucional y por ende una facultad exclusivamente jurisdiccional.

El juez deberá examinar las diligencias practicadas durante la averiguación previa, y las que se hubieren llevado a cabo durante el término constitucional de setenta y dos horas, para así estar en posibilidades de resolver la situación jurídica del indiciado.

Dentro de nuestra legislación vigente se señala los medios para comprobar el cuerpo del delito existiendo dos reglas; la primera es la regla general y la segunda son las reglas especiales.

Como regla general, los artículos 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 168 del Código de Procedimientos Penales Federal en vigor señalan lo siguiente:

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código".

También es importante para la comprobación del corpus criminis que se cumpla lo ordenado por los numerales 94, 95, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 121 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En estos preceptos queda señalada la obligación de la autoridad que lleva a cabo la investigación del delito, de recoger, describir, someter a dictámenes de peritos, inventariar, conservar e instrumentos, personas o cosas relacionadas con los hechos delictuosos.

Hay algunos delitos que además de la justificación de los elementos de definición que de ellos da la ley, se requiere de otros, señalando nuestra legislación reglas especiales para la comprobación del corpus criminis. Los delitos que tienen reglas especiales para la comprobación de su cuerpo, tal y como lo señala el código de procedimientos penales para el Distrito Federal son:

Robo (art. 115 y 117), Abuso de Confianza, Fraude y Peculado (art. 116); Homicidio (arts. 105 al 108); Infanticidio y Aborto (art. 112); Lesiones (arts. 110, 111 y 113); Daño en Propiedad Ajena por incendio (art. 118); Falsedad o Falsificación de documentos (art. 119).

Por lo que respecta al Código Federal de la materia, como anteriormente se mencionó la regla general se encuentra prevista en su artículo 168. Y señala en sus artículos 181 y 182 que se deberá asegurar, recoger cuidar y en su caso vigilar la destrucción de los instrumentos, cosas y objetos del delito, o producto de éste, así como la de realizar el inventario de las mismas.

En su artículo 180 establece, que; "Para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público y sus auxiliares, la policía judicial y los tribunales, gozarán de los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho".

Asimismo establece las reglas especiales para la comprobación de su cuerpo, en los siguientes delitos:

Robo (arts. 174 al 176); Abuso de Confianza, Fraude, Delitos Contra la Salud y Peculado (arts. 177); Posesión de Droga (art. 178); Ataques a las Vías de Comunicación (art. 179); Infanticidio y Aborto (art. 173); Lesiones (arts. 169 y 170); Homicidio (arts. 171 y 172).

PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

En la doctrina, los autores hablan de probable o presunta responsabilidad, sin embargo estos términos son sinónimos y significan; lo fundado en razón prudente o, de lo que se sospecha por tener indicios.

Por responsabilidad, para el maestro Rivera Silva (30) es; "La obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del

(30) RIVERA SILVA Manuel, Op. cit. pág. 165.

mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual) y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libre de la sanción".

El concepto de presunta responsabilidad ha sido estudiado por diferentes autores, por lo que existen diversas opiniones en relación a su significado.

Rivera Silva (31) opina que "... existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto".

Osorio y Nieto manifiesta que; "por presunta responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autorfa; concepción, preparación o ejecución, o inducir o compeler a otro a ejecutarlo". (32)

Para Colín Sánchez (33), "... existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto tífico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente".

(31) Ibidem, pág. 167.

(32) OSORIO Y NIETO Cesar Augusto. Op. cit. pág. 25

(33) COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. cit. pág. 301

Al respecto el Código Penal vigente para el Distrito Federal guarda silencio, en virtud de que no establece que debe entenderse por presunta responsabilidad, sino que únicamente establece en su artículo 13o. que personas son responsables de los delitos.

Para la existencia de la presunta responsabilidad se requiere sólo indicios de ésta, y no la prueba plena de ella, ya que tal certeza es materia de la sentencia.

La determinación de la presunta responsabilidad del procesado corresponde fundamentalmente al órgano jurisdiccional, quien deberá establecer su existencia para poder dictar la orden de aprehensión y el auto de formal prisión.

En ambos casos el juez hará un análisis lógico y razonable de todos y cada uno de los hechos consignados en autos, y por ningún motivo debe tener por demostrada la presunta responsabilidad de persona alguna en forma arbitraria, sin haber analizado previamente los elementos y pruebas que se hayan aportado.

Sin embargo es indudable que durante la averiguación previa, para estar en posibilidad de resolver, si procede la consignación o la libertad del sujeto, el Ministerio Público debe analizar los hechos y todas las pruebas recabadas, porque aún habiéndose integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la presunta responsabilidad no es posible cumplir con el ejercicio de la acción penal.

e) De las Determinaciones Ministeriales.

La actividad que el Ministerio Público realiza durante la averiguación previa, puede traer como consecuencia, la consignación o ejercicio de la acción

penal, o bien por contraste, el llamado archivo, al cual se califica también como resolución de no ejercicio de la acción penal.

Asimismo a estas dos determinaciones puede aparecer la Reserva, decisión que no tiene carácter conclusivo del procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público.

Colín Sánchez (34) define la consignación como; "...el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial".

La consignación es el acto a través del cual el Ministerio Público ejercita acción penal, cuando considera que durante la averiguación previa se han integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

¿Ante quién debe hacerse la consignación?

En materia de fuero común, la consignación se hace ante los Jueces Penales, claro está siempre y cuando el delito por el que se consigna, se castigue con pena mayor de un año de prisión; en caso contrario la consignación deberá hacerse ante los Jueces Mixtos de Paz, de acuerdo a la circunscripción territorial de la delegación que corresponda.

(34) COLIN SANCHEZ Guillermo, Op. cit. pág. 274

Una vez expuesta la autoridad ante quien debe hacerse la consignación, es conveniente mencionar las formas en que pueden darse y que son; sin detenido y con detenido.

Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.(35)

Por lo que se refiere a la consignación con detenido, debe ponerse al indiciado a disposición del juez en el reclusorio preventivo correspondiente, debiendo enterarlo al respecto al remitirle las diligencias.

La consignación no reviste ninguna formalidad especial, ya que ni la Constitución, ni los Códigos de Procedimientos Penales, ni las Leyes Orgánicas respectivas señalan requisitos especiales, solemnidades o formas expresas a que debe ajustarse el Ministerio Público al realizar la consignación. Sin embargo el Ministerio Público al consignar, debe manifestar en su ponencia de consignación, la cual en términos generales debe contener los siguientes datos:

- a) Nombre del o de los presuntos responsables;
- b) Delito o delitos que se le imputan;

(35) Ibidem, cit. 275

- c) Artículos o artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que establezca y sancione el ilícito o ilícitos de que se trate;
- d) Síntesis de los hechos materia de la averiguación;
- e) Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;
- f) Mención de los artículos aplicables de la Ley Orgánica y Reglamento Interno respectivo;
- g) Mención expresa de que se ejercita acción penal;
- h) Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez;
- i) Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia según el caso, y por último;
- j) La firma del responsable de la consignación.

Al llevarse a cabo la consignación se produce varios efectos; poner en movimiento la actividad procesal; se inicia el proceso; se obliga al órgano jurisdiccional a la ejecución de determinados actos; se crea una situación especial para el presunto responsable; el Ministerio Público deja de ser autoridad y se convierte en parte, obligándose a continuar el ejercicio de su acción, hasta que llegue el momento de formular con precisión su acusación.

Por último es muy importante señalar que para que ésta pueda llevarse a cabo, es indispensable que el Ministerio Público, dentro de las diligencias que practicó haya dejado debidamente integrado el Cuerpo del Delito y determinada la Presunta Responsabilidad del inculpado, así como que haya cumplido con los requisitos contenidos en el artículo 16o. constitucional, ya que de otra forma no es posible el ejercicio de la acción penal.

No Ejercicio de la Acción Penal (Archivo).

Otra de las determinaciones finales en que concluye la actividad que el Ministerio Público realiza en la averiguación previa es el llamado archivo o no ejercicio de la acción penal.

Si bien es cierto que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme al artículo 21o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también es que la falta de ese ejercicio es legal por parte del Ministerio Público, cuando los datos que arroja la averiguación previa con insuficientes para darle vida. Es decir, conforme al precepto 137 del Código Federal de Procedimientos Penales el Ministerio Público no ejercitará la

acción penal, y consecuentemente, archivará el acta decretando la libertad del indiciado, cuando:

- a) La conducta o los hechos de que se conozca no sean constitutivos de delitos;
- b) Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o hecho punible;
- c) Aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- d) La acción penal se halle extinguida;
- e) Cuando el inculcado haya actuado en circunstancias que excluyan su responsabilidad penal.

Lo anterior encuentra su apoyo también en el Acuerdo sobre la Resolución de No Ejercicio de la Acción Penal, A/057/89 emitido por el Procurador de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de Noviembre de 1989.

El acuerdo antes mencionado establece en sus artículos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto las formalidades especiales para la ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal, siendo éstas las siguientes:

Formulado el pedimento, fundado y motivado, de No Ejercicio de la Acción Penal, el agente del Ministerio Público procederá a hacerlo del conocimiento del denunciante o querellante, para que se entere de su contenido y formule las observaciones que considere pertinentes, en un plazo no mayor de quince días naturales, contados a partir de la notificación que se realice para tales efectos.

En el supuesto de que el denunciante o querellante manifieste expresamente su conformidad sobre la determinación de no ejercicio de la acción penal, se asentará razón de ello y de la renuncia, al término de los quince días naturales, procediendo el Ministerio Público a remitir la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, para la producción del dictamen que en derecho proceda.

En su artículo cuarto manifiesta; que la notificación al denunciante o querellante sobre el acuerdo de no ejercicio de la acción penal, se hará por cédula, misma que será fijada en una tabla de avisos que se sitúe en lugar visible y de fácil acceso al público, en el local que ocupa la agencia del Ministerio Público correspondiente, asentando razón en autos.

En su artículo quinto, manifiesta que si dentro del término de los quince días naturales, fuere recibida por escrito su inconformidad del denunciante, previa razón de ello, el agente del Ministerio Público procederá a su estudio y en su caso, reiterará su ponencia de no ejercicio de la acción penal, y remitirá las actuaciones a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para su estudio, y en caso de que el escrito presentado por el denunciante aporte elementos, resultare conveniente la práctica de nuevas diligencias el Ministerio Público ordenará lo conducente. Y si practicadas

las nuevas diligencias el Ministerio Público estima procedente el no ejercicio de la acción penal deberá notificarlo al denunciante o querellante.

Por último en su artículo sexto manifiesta que; transcurrido el término establecido no se recibe promoción alguna del denunciante o querellante, el Ministerio Público asentará razón de ello y procederá a remitirla a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para los efectos procedentes.

La resolución de archivo surte efectos definitivos, por lo que archivar una averiguación, no puede ser puesta posteriormente en movimiento. No existiendo recurso de revisión ante dicha resolución, por ser el Procurador quien decreta el archivo.

Reserva.

A media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o archivo de la averiguación se sitúa la determinación llamada reserva.

El artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales al respecto manifiesta que; "Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".

Asimismo el Acuerdo A/004/90, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de Febrero de 1990, en su artículo primero establece que;

En la Averiguación previa el, agente del Ministerio Público formulará la ponencia de reserva en los casos siguientes:

- a) Cuando el probable responsable o indiciado no esté identificado; y
- b) Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio de la acción penal.

Para que proceda la consulta de reserva por cualquiera de los casos anteriores el agente del Ministerio Público al proponerla en su acuerdo señalará las causas de la misma, enumerando las diligencias faltantes y que considere necesarias practicar para la debida integración de la indagatoria y previo visto bueno de su superior jerárquico, turnará la averiguación a la Dirección General de Asuntos Jurídicos quien resolverá lo conducente.

CAPITULO II

DE LOS SUJETOS PROCEDIMENTALES

a) El Ministerio Público a través de la historia.

En la primera etapa de la evolución social, la función represiva se ejerció, a través de la venganza privada, son los clásicos tiempos de la "ley del Talión", ojo por ojo y diente por diente. El delito es una violación a la persona privada, y la justicia se hace por propia mano de la víctima del delito o de sus allegados.

Más tarde el poder social ya organizado impone la justicia a nombre de la divinidad, a esta época se le conoce como la de la venganza divina, o bien a nombre del interés público, salvaguardando el orden u la tranquilidad social a este período se le llama de la venganza pública, en el que se establecen los tribunales y las normas aplicables, si bien frecuentemente arbitrarias.

El directamente ofendido por el delito o sus parientes acusan ante el tribunal quien decide e impone las penas; surge la acción popular con pleno apogeo en el Derecho Romano, según la cual "quavis de populo" acusa de los delitos de que tiene conocimiento, cierto es, que frente a los "delicta privatas", a los que correspondía un proceso penal privado en el que el juez tenía el carácter de mero árbitro, existían los "delicta pública", como un proceso penal público, que comprendía la cognatio, la accusatio y un procedimiento extraordinario.

La acción popular fracasa, pues, como lo hace notar Monduca (36), en su obra, señala; "que cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egófica y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo necesidad de un medio para defenderse, y de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho".

El Estado ha comprendido que la persecución de los delitos, es una función particular de relevante importancia que debe ser ejercitada por él y no por el particular. El procedimiento inquisitivo, inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es función exclusiva del Estado.

Sin embargo, en principio se cae en el error de darle la función persecutoria al juez, convirtiéndose así éste en juez y parte.

Más tarde cae en descrédito el sistema inquisitivo y el Estado crea un órgano público que en adelante sería el encargado de proponer la acusación ante el órgano jurisdiccional, correspondiendo a Francia el alto honor de implantar definitivamente esta Institución que se extendió a Alemania y pasó a casi todos los países civilizados del mundo. El Ministerio Público, representante de los más altos valores del Estado en sus aspectos morales, materiales y sociales.

(36) V. CASTRO Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa, México. 1990, pág. 2

El Ministerio Público es una institución de buena fe, paladín de la justicia y de la libertad, como lo llama Pessina, el cual viene a llenar una función que el interés y la pasión de la víctima del delito, no puede ni debe ocupar.

Para dar inicio al conocimiento y estudio de una de las instituciones más importantes en la función de la administración de justicia, es necesario señalar el origen de la etimología que sirve de concepto para comprender de manera clara su significado.

La palabra Ministerio viene del latín *ministerium*, que significa carga que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble, y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín *publicus populus*: pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, se aplica a la potestad o derecho de carácter general y que afecta la relación social como tal. Es lo que pertenece a todo el pueblo, por tanto en su acepción gramatical el Ministerio Público significa "cargo que se ejerce en relación al pueblo".

En el sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia.(37)

Corresponde a la Institución del Ministerio Público, la exclusividad de ejercitar la acusación pública a nombre y representación de los afectados por los

(37) FRANCO VILLA José. El Ministerio Público Federal. Ed. Porrúa, México,

delitos, y es la parte básica para hacer funcionar, el complicado engranaje de la máquina judicial.

El Ministerio Público en la antigua Roma.

El probable antecedente de la Institución del Ministerio Público en la antigua Roma, lo encontramos en la función realizada, por los hombres más distinguidos e insignes de la ciudad, como son Catón y Cicerón, quienes tuvieron a su cargo la acusación pública, hoy conocida como ejercicio de la acción penal; esto es, estos personajes se convertían en fiscales generales, encargados de la investigación de la comisión de los delitos y tenían la obligación de vigilar que tales conductas no quedaran impunes; por tanto realizaban la función de fiscales, atribuyéndose de manera exclusiva el ejercicio de la acción penal, frente a los órganos sancionadores de tales conductas:

Con el paso del tiempo se constituye un órgano exclusivamente encargado de realizar la acusación pública, llamado; "Curiosi, Stationario o Irenarcas", que se encontraba constituido por magistrados a quienes se les encomendó la tarea de perseguir a los criminales, realizando la actividad de policía, la de judicial y limitando su función a los servicios policíacos.

Con la evolución de la sociedad romana, y para desempeñar de manera más eficaz la función persecutoria de los delitos, surgen los "Praefectus Urbis", que tienen competencia exclusiva para la ciudad; los "Praesides o Procónsules", para la provincia; y los "Aduocati Fiscis" y los Procuradores Caesaris", de la época imperial,

que si al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe, adquirieron después una gran importancia al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de las cuestiones en que estaba interesado el fisco. (38)

El Ministerio Público en Francia.

La Institución del Ministerio Público nació en Francia con los "procureurs duo Roi" de la Monarquía francesa del siglo XIV.(39)

El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones político-social introducidas en Francia al término de la Revolución de 1793 y se funda en una nueva concepción jurídico-filosófica.

Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, son sin lugar a duda, el antecedente inmediato al Ministerio Público. En el período monárquico las jurisdicciones formán parte integrante de los funcionarios al servicio del Soberano que impartía la justicia por derecho divino y por lo tanto al Rey le correspondía exclusivamente el ejercicio de la acción penal.(40)

(38) FRANCO VILLA José, Op. cit. pág. 10

(39) CASTRO Juventino V. Op. cit. pág. 4

(40) FRANCO VILLA José., Op. cit. pág. 13

Como anteriormente apuntamos el antecedente primero de la Institución del Ministerio Público es el *Procureus duo Roi* (procuradores del rey), producto del sistema monárquico creado para la defensa de los intereses del Príncipe; existiendo en este sentido dos funcionarios reales; el Procurador del Rey encargado de los actos del procedimiento; y el segundo llamado Abogado del Rey, que atendía el litigio en los asuntos en que se interesaba el Monarca o a las personas que se encontraban bajo su protección y que constituían la nobleza.

Por consecuencia tanto el Procurador del Rey como su abogado, actuaban sujetos a la voluntad del Soberano, y no podía ser de otra manera, aunque existía ya un ordenamiento legal, que encuadraba la actuación de estos funcionarios, siendo este las Ordenanzas de 1522, 1523 y 1586, recayendo todas las funciones del Estado en el Monarca. Por lo que podemos afirmar que durante la monarquía la Institución del Ministerio Público, no asume la calidad de representante del Poder Ejecutivo, ante el poder Judicial debido a la concentración del poder en el Monarca.

Con la Revolución Francesa se transformaron las instituciones monárquicas y las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey, son encomendadas a los Comisarios del Rey (*Commissaire duo Rei*) encargados de promover la acción penal y de ejercitar las penas; y de los Acusadores Públicos (*accusateurs publics*) quienes debían sostener la acusación en el juicio. Sin embargo, la tradición pesa aún en el ánimo del pueblo y en la Ley del 22 Brumario, año VIII; se restablece el Procurador General que conserva vigencia en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1810, y por la Ley del 20 de abril de 1810, el Ministerio

Público queda definitivamente organizado como Institución jerárquica, dependiente del Poder Ejecutivo.(41)

Las funciones que principalmente se le asignan al Ministerio Público en el Derecho Francés; son las de requerimiento y de acción. Carece de las funciones instructoras reservadas a las jurisdiccionales, pero lo anterior no significa que se le desconozca cierto margen de libertad, ya que sí se permite su actuación ante la jurisdicción, siempre que llene ciertos requisitos de formalidad.

El Ministerio Público francés estaba dividido en dos secciones; la primera creada para los negocios de carácter civil, y la segunda para los asuntos del orden penal, que correspondían, según las disposiciones de la Asamblea Constituyente, al Comisario del Gobierno o al Acusador Público. En el nuevo régimen normativo, estas dos secciones se fusionaron y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público.

Es conveniente aclarar que aunque la Ordenanza de Luis XIV, de 1670, es la que da nacimiento a la Institución del Ministerio Público como tal, contribuyen al desarrollo de la misma, así como de otras instituciones la fuerza que le infieren las leyes de 1808 y 1810 implantadas durante la dominación Napoleónica.

En la Primera República, en medio del torbellino de pasiones, la institución del Ministerio Público se mantuvo inmovible y lo mismo sucede en el Primer Imperio, obteniendo su máximo esplendor, durante la Segunda República, al reconocerse su independencia con relación al Poder Ejecutivo.(42)

(41) FRANCO VILLA José., Op. cit. pág. 14

(42) FRANCO VILLA José., Op. cit., pág. 14

En la actualidad, el Ministerio Público francés tiene a su cargo el ejercicio de 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 sentencias 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 o de la colectividad; en los delitos y en las contravenciones, sólo actúa de manera subsidiaria.(43)

Se distingue con toda claridad las funciones encomendadas por el Estado y la sociedad al Ministerio Público y a la Policía Judicial, conforme a lo que establece el artículo 8o. del Código de Institución Criminal; la policía judicial investiga los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y las entrega a las autoridades de los tribunales encargados de castigarlos. Según el artículo 16o. del Código de Brumario se expresa que la policía judicial se ha instituido para mantener el orden público, la libertad, la propiedad y la seguridad individual.

La actividad de la Policía Judicial, en un principio, se encomendaba a los Jueces de Paz, y a los Oficiales de la Gendarmería, posteriormente se extendió esta función a los Guardias Forestales, a los Alcaldes y a sus auxiliares con jurisdicción en sus pueblos. Asimismo esta función se hizo extensiva a los "Comisarios de Policía", a los "Procuradores del Rey", Jueces de Paz y a los de Instrucción, colocados en último término porque en la investigación de los delitos, el supremo funcionario jerárquico, lo es el Juez de Instrucción.

(43) FRANCO VILLA José. Op. cit., pág. 15

Los Prefectos de los Departamentos o el Prefecto de la Policía de París, están facultados por sí mismos o en auxilio de los oficiales de policía judicial, a proceder de manera inmediata a la investigación de los delitos, crímenes o contravenciones, y a poner a los responsables sin demora a disposición de los tribunales encargados de castigarlos previo juicio; en caso de los delitos flagrantes, desahogan las diligencias más urgentes y se encargan de buscar y recopilar las pruebas necesarias para demostrar la existencia en la comisión de los delitos, los Comisarios de Policía, los Alcaldes y sus auxiliares, sólo intervienen en las contravenciones de policía, mediante procesos verbales, que son cambiados después al oficial encargado de continuar con la investigación.

Los llamados "Procesos Verbales" constituyen el período preprocesal, sirven al Ministerio Público para instruirse sobre el ejercicio o no de la acción penal, las diligencias practicadas en este período, tienen distinto valor probatorio, pues en tanto que las diligencias practicadas por agentes inferiores de la policía judicial, sin el control y vigilancia del Ministerio Público, son únicamente una información de los hechos; las encomendadas a los substitutos del Procurador o a sus auxiliares, constituyen prueba plena.(44)

Los Guardias Campestres y Forestales, se limitan a comprobar la existencia de las contravenciones y delitos que se refieren a la materia rural y forestal, asimismo están facultados para capturar a los responsables de delitos, flagrantes y a consignarlos ante el Alcalde o Juez de Paz de la jurisdicción. Por lo que hace a los substitutos del Procurador o a sus auxiliares, a diferencia de la policía judicial

(44) Ibidem, pág. 16

quienes tienen la función de investigar los delitos y no de perseguir lo hacen de oficio, reciben denuncias y querellas, transmiten las piezas de convicción al juez y rinden cuentas de sus actuaciones al Procurador General, forman parte integrante de las cámaras acusación llamadas Parquets, por lo que se debe hacer notar la diferencia que tiene el Ministerio Público y la policía judicial francesa, con la institución de nuestro país, pues a partir de la promulgación de la Constitución General de la República de fecha 5 de Febrero de 1917, se despoja a los tribunales del carácter de policía judicial, y por consiguiente es relevada la jurisdicción de la función de investigar los delitos, de reunir las pruebas y descubrir como consecuencia a los presuntos responsables.(45)

En el desarrollo de las funciones de policía judicial, la vigilancia y el control de la averiguación previa, queda en manos del Procurador General de la Corte de Apelación. Ello explica por qué en Francia, el ofendido por un delito, que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción penal; demande la intervención de las autoridades de segunda instancia, por medio del recurso de revisión, porque las jurisdicciones también forman parte de la policía judicial, lo que no sucede en México. En las contravenciones no es necesario que concurren el Ministerio Público con el ofendido, pero en todo caso éste tiene el derecho y la obligación de vigilar, que el proceso siga su desarrollo normal.

La legislación francesa ha establecido una incompatibilidad absoluta entre las funciones de acción y de requerimiento que constituyen, el ejercicio de la acción penal y las funciones de policía judicial, que comprende la investigación

(45) Ibidem. pág. 16

previa. Sólo interviene el Procurador del Rey en el desarrollo de los procesos verbales de una manera excepcional, cuando se trata de delitos flagrantes, con el único fin de evitar que se destruyan las pruebas, y su intervención se reduce a las prácticas de las diligencias más indispensables para comprobar el cuerpo del delito y tomar declaraciones de los testigos presenciales, debiendo dar aviso inmediato al juez de instrucción en turno. Por lo antes expuesto se puede apreciar el ánimo del legislador, de evitar que el Ministerio Público invadiese las funciones encomendadas de manera exclusiva a la jurisdicción, pues sólo al Procurador del Rey y a sus substitutos se les confiere de manera personal, esas atribuciones.(46)

Los demás funcionarios del Ministerio Público como el Fiscal General y los Abogados Fiscales y sus substitutos, no pueden desempeñar funciones de policía judicial, sino de control y vigilancia de las actuaciones que se practiquen. La investigación de los delitos, se ejerce bajo la autoridad y vigilancia de los tribunales, pero siempre bajo la vigilancia del Procurador.

Como se puede observar, la institución del Ministerio Público nunca permaneció estática, sino por el contrario, ha sido objeto de una constante evolución en el derecho francés, sin embargo, nos limitamos a describir la función de la institución de acuerdo con las reformas de 1958, que dieron lugar a la expedición del nuevo Código de Procedimientos Penales y de los diversos ordenamientos relativos a la organización judicial, del 22 de Diciembre de 1958, que entrará en vigor en 1959.

(46) Ibidem. pág. 17

En la actualidad la Institución del Ministerio Público como un ente debidamente organizado, se encuentra presidido por el Ministro de Justicia (Guardasellos) que ejerce su autoridad a través del Procurador General ante la Corte de Casación, el que actúa como Jefe del Parquet y también por conducto de los Procuradores Generales, ante los tribunales de Apelación, así como los Procuradores de la República, que son los que actúan ante los tribunales de Instancia y todos son auxiliados por un cuerpo de abogados asesores.

En cuanto a las funciones, se agrupan en dos categorías esenciales, de acuerdo con las cuales los miembros del Ministerio Público según mandato de ley, actúan al mismo tiempo como Magistrados Judiciales y como Funcionarios de carácter administrativo.

En el primer sentido obran como parte principal o accesoria en materia civil, cuando se requiere la tutela de ciertos intereses jurídicos, como los pertenecientes a los menores incapacitados y ciertos aspectos de los derechos familiares y del estado civil de las personas; y lo más importante es que intervienen como parte acusadora en el proceso penal, además de colaborar con el juez de instrucción en la investigación de los delitos y sólo cuando existe un delito flagrante, puede actuar de manera autónoma.

En su actividad como funcionario administrativo el Ministerio Público representa los intereses del Gobierno ante los tribunales y también proporciona asesoría, cuando se considera que existe un interés de carácter público.

De lo anterior, se confirma que el Ministerio Público en Francia, cumple con dos funciones esenciales, que en el fondo son contradictorias, toda vez que por

un lado es un órgano protector de la ley, a través de su actividad procesal, que inclusive le autoriza a interponer el "recurso de casación en interés de la ley", en segundo lugar funge como autoridad administrativa, cuando el propio organismo tiene la representación del Gobierno ante los tribunales, y así mientras en el primer supuesto se le considera vinculado a la ley, como concurre respecto al juzgador, en el segundo supuesto depende jerárquicamente del sistema de administración. (47)

Se ha pretendido conciliar estas dos atribuciones y situaciones opuestas, si se toma en cuenta que por una parte los integrantes del Ministerio Público, que en teoría forman parte de un organismo unitario e indivisible, están obligados a obedecer en todos sus aspectos las instrucciones que por escrito reciben del Ministerio de Justicia, a través del Procurador General de la Corte de Casación; pues de lo contrario se exponen a sanciones disciplinarias, inclusive cuando actúan como funcionarios judiciales, es decir, como magistrados; pero en la última dirección el artículo 5o. de la Ordenanza del 23 de Diciembre de 1958, dispone que los integrantes del Ministerio Público están sujetos a la dirección y control de los jefes jerárquicos encabezados por el Ministro de Justicia, pero que en la audiencia la palabra es libre, por lo que cuando intervienen como parte principal o accesoria en los procesos judiciales, sus alegatos orales no están vinculados a las instrucciones jerárquicas.

(47) Ibidem, págs. 18-19

El Ministerio Público en España.

La Institución del Ministerio Público, tiene su origen en España en la Institución denominada Promotoría Fiscal, que existió desde el siglo XV, como una herencia del Derecho Canónico.

Los promotores fiscales, obraban en representación del Monarca y tenían la obligación de seguir fielmente sus instrucciones. Es en las "Leyes de Recopilación" expedidas en el año de 1576, bajo el mandato de Felipe II, en donde se le señalan algunas atribuciones, tales como: Los fiscales tienen la obligación de hacer diligencias, para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieran en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos.

Los funcionarios de las Promotorías Fiscales, tenían la obligación de vigilar lo que ocurría ante los Tribunales del Crimen, y en obrar de oficio a nombre del pueblo cuyo representante lo es el Soberano.(48)

De acuerdo con lo antes expuesto, se entiende que el ejercicio de la acción penal, recaía de manera ineludible en la figura de los Promotores Fiscales, cuando la acusación no era ejercitada por un acusador privado.

Bajo el reinado de Felipe V, se pretendió suprimir las promotorías Fiscales en España por decreto del 10 de Noviembre de 1713, y por la Declaración

(48) Ibidem. pág. 19

de Principios del 1o. de Marzo y 16 de Diciembre de 1744, pero la idea no fue bien acogida y se rechazó de manera unánime por los tribunales españoles.

El Ministerio Fiscal, es una magistratura independiente de la judicial, y sus funciones son amovibles. Se encuentra integrado por un Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid, auxiliado por un Abogado General y un asistente.

Existen también los Procuradores generales ante la Corte de Apelación o Audiencia Provisional, asistidos de un Abogado General y un asistente.

Con relación a la Institución del Ministro Fiscal en España, es necesario atender las opiniones de Mariano Fernández Martín-Granizo, que en su libro "El Ministerio Fiscal en España", del año de 1977, afirma que la historia por igual, representa un pliego al tiempo que reviste especial importancia en orden a la investigación, ya que en cuanto a este tema considera que en la elaboración de la figura del Ministerio Público (el Ministerio Fiscal en España), se ha tenido demasiado en cuenta a la historia, y se han olvidado las circunstancias actuales, constituyendo una Institución que, si bien resulta imposible delimitar exactamente en toda su enorme complejidad, pudo haber sido caracterizada con mucha mayor precisión si se hubiera prescindido un tanto de la historia.

Añade Martín-Granizo, que el haber ligado tan esencialmente el Ministerio Fiscal a la historia, ha contribuido a convertir su figura en algo más que anecdótico, complejo e incomprensible, por cuanto ha vinculado en principio al Ministerio Fiscal a la idea de Soberano, y porque el pretender desarraigarlo, de dicha

idea lo condujo a la del Poder Ejecutivo, politizándolo a la vez que ofreciendo del mismo un concepto en demasía complejo y abstracto.(49)

Se estima que la Institución del Ministerio Fiscal en España, tiene una gran influencia de la figura francesa, sin embargo la estructura y función de ambas instituciones resulta muy distinta, considerándose a la institución francesa como la de mayor organización y efectividad en los trámites de la administración de justicia.

El Ministerio Público en México.

Entre los Aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

El Derecho no era escrito, sino era de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen absoluto a que en materia política había llegado el pueblo azteca.

El poder del monarca se delegaba en distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia el Cihuacoatl, desempeñaba funciones muy peculiares, auxiliaba al Hueytlatoani, 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 algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

(49) CASTRO Juventino V., Op. cit., págs. 5-6

Otro funcionario fue el Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades, 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.

Don Alfonso de Zurita, oidor de la Real Audiencia de México, en relación con las facultades del Tlatoani señala, que éste, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpelación al monarca cuando terminaba la ceremonia de coronación, decía: "... Habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar a los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes...".

Es preciso hacer notar, que la persecución del delito estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, 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.

Durante la época colonial, las Instituciones del Derecho Azteca sufrieron una transformación al realizarse la conquista y posteriormente fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de desmanes y abusos por parte de funcionarios, particulares y de quienes predicaban la doctrina cristiana, quienes abusaban de su investidura para cometer atropellos.

En la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían las jurisdicciones, fijaban multas y privaban de su libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

Tal situación se pretendió remediar a través de las "Leyes de Indias" y 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, tuvieron atribuciones para la persecución del delito varias autoridades entre otras el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales y los Corregidores.(50)

En la vida jurídica los nombramientos de los jefes de todas las esferas de la administración pública recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas no dándose ninguna ingerencia a los "Indios" para actuar en ese ramo. Pero a través de la Cédula Real del 9 de Octubre de 1549, se ordenó hacer una selección para que los indios desempeñaran los puestos de Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia, aclarándose que la justicia se administraría de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

(50) FRANCO VILLA José, Op. cit. pág. 45

De acuerdo con lo anterior fueron designados "Alcaldes Indios", que aprehendían a los delincuentes y los Caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellos casos sancionados con pena de muerte, siendo facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores.

Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, trataron de encauzar la conducta de los indios y españoles; y la Audiencia, como el Tribunal de la Acordada así como otros tribunales especiales se encargaron de perseguir el delito. (51)

El establecimiento del Ministerio Público en México tiene hondas raíces con la institución Promotoría Fiscal que existió durante el Virreynato; institución organizada y perfeccionada por el Derecho Español. Desde las Leyes de Recopilación se menciona al Procurador o Promotor Fiscal, el cual no intervenía en el proceso sino hasta la iniciación del plenario. Felipe II en el año de 1565, perfeccionó y dictó disposiciones para su organización advirtiendo que dicha institución no constituye una magistratura independiente y que si interviene el promotor en el proceso, ya que forma parte de las jurisdicciones.

En el año de 1823, en México se reproduce la Ordenanza del 9 de Mayo de 1587, 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. (52)

(51) Ibidem. pág. 46

(52) Ibidem. pág. 47

Epoca Independiente.

Al surgir el nacimiento de independencia y una vez que ésta fue promulgada, la Constitución de Apatzingan del 22 de Octubre de 1814, reconoció la existencia de dos fiscales auxiliares de la administración de justicia; uno para el ramo civil y otro para lo criminal, su designación estaría a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Poder Ejecutivo, durando en su cargo cuatro años.

En la Constitución de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se conserva en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas del 12 de Junio de 1843, de la época del centralismo, conocidas por Leyes Espurias.

Durante el Gobierno del presidente Comonfort se dictó la Ley del 23 de Noviembre de 1855, en la que se extiende la intervención de los fiscales para que intervengan en los asuntos federales.

En la Constitución de 1857, continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la constitución por primera vez se menciona al Ministerio Público en su artículo 27o., disponiendo 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". Es decir, el ofendido del delito, podía acudir directamente ante el juez, como denunciante o querellante, podía hacerlo también el Ministerio Público, sin

que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano.(53)

Rechazándose esta idea toda vez que se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, y en cambio se consagró la institución de la fiscalía en los Tribunales de la Federación.

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal del 15 de junio de 1869, expedida por Benito Juárez previno que se establecieran tres promotores o procuradores fiscales, representantes del Ministerio Público los cuales eran independientes entre sí y no constitufan una organización, sus funciones eran acusatorias ante el jurado, y estaban desvinculados de la parte civil, acusaban en nombre de la sociedad por el daño, que el delincuente causaba a ésta. (54)

En los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894, los medios empleados para iniciar el procedimiento criminal, eran la denuncia o la querella; se establece 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, excepto cuando existiese peligro de que el inculpado se fugue, y se destruyan o desaparezcan los vestigios del delito, está facultado para mandar aprehender al responsable, dando parte sin pérdida de tiempo al juez competente. El Ministerio Público desempeñaba funciones de acción y

(53) Ibidem. Pág. 49

(54) COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. cit. pág. 99-101

requerimiento como en la doctrina francesa. Interventía como miembro de la policía judicial en la investigación de los delitos hasta ciertos límites. Asimismo le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de los delitos y vigilar por la ejecución puntual de las sentencias, no tenía la función investigadora por ser exclusiva de la policía judicial, siendo el Jefe de esta el Juez de Instrucción, los Jueces de Paz también eran miembros de la policía judicial, estaban encargados de practicar las primeras diligencias mientras se presentaban el juez de lo criminal, que debía continuarlas.

El ofendido por el delito o cualquier persona que hubiese tenido conocimiento de su comisión, tenía el deber de ponerlo en conocimiento del juez competente, del Ministerio Público o de los funcionario que tenían atribuciones de policía judicial. El juez iniciaba de oficio el procedimiento sin esperar que lo requiriera el Ministerio Público que, en todo caso debería ser citado; pero sin su presencia la autoridad judicial podía practicar las diligencias necesarias, recoger todos los medios de prueba y hacer todas las investigaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad.

El ofendido de un delito perseguible de oficio podía desistirse de la acción intentada sin que su desistimiento impidiese al Ministerio Público continuar con el ejercicio de la acción, en los delitos perseguibles por querrela el perdón del ofendido extinguía la responsabilidad penal y el Ministerio Público no podía pretender que continuara el procedimiento.(55)

(55) FRANCO VILLA José. Op. cit. pág. 52

El 30 de Junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero fue hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal, y lo establece pero no como auxiliar de la administración de 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 el titular. Se le establece como Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.(56)

Al sucederse el movimiento revolucionario que puso fin a la dictadura del General Díaz y al promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, se unifican las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, un organismo integral, para perseguir el delito, con independencia absoluta del Poder Judicial.

b) Esta Institución en la Constitución de 1917.

La reforma de gran trascendencia en el procedimiento penal mexicano, es la que proviene de los artículos 21o y 102o. de la Constitución Política de la República del 5 de Febrero de 1917, en la que se reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, encomendada su ejercicio a un solo órgano el Ministerio Público.

(56) CASTRO Juventino V., Op. cit. pág. 9

La Ley fundamental de la República privó a los jueces de la facultad que hasta entonces tenían, la de iniciar de oficio los procesos, aportándose de la teoría francesa y de las funciones de policía judicial, organizó al Ministerio Público como una Magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, lo designa como un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la policía judicial, que hasta entonces habían sido designadas a otras instituciones dejando de ser esta institución una simple figura decorativa que no ejercía su función para la que fue creada.

Para poder apreciar con claridad cuál fue el espíritu de la reforma constitucional de 1917, y la transformación que sufrió desde entonces la Institución del Ministerio Público, es conveniente señalar que Don Venustiano Carranza asentó en la exposición de motivos del proyecto que presentó a la Asamblea, las siguientes palabras:

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

pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto simple se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que, sin duda alguna, desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ancianos de renombre, veían con verdadera fruición que llegase a sus manos 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 respetando en sus inquisiciones establecía la ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia

que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimiento atentatorio y reprobado; y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, "nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".(57)

(57) FRANCO VILLA José, Op. cit. pág. 58

Presentándose para su discusión el artículo 21o. en el seno del Congreso, el cual se hallaba redactado en los siguientes términos:

"La imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa, el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía judicial que estará a la disposición de éste".

Surgieron polémicas entre los integrantes de la comisión dictaminadora, pues se entendía que era la autoridad administrativa la encargada de perseguir los delitos por medio del Ministerio Público, lo que hubiera originado que la averiguación previa continuase en manos de las autoridades inferiores, resultando contrario a las ideas expresadas en la exposición de motivos. Retirándose el artículo 21o., por la propia comisión para modificarlo.(58)

En una nueva sesión se presentó un proyecto de la redacción del artículo 21o. y con el voto particular del Diputado Enrique Colunga, en el que expresaba sus ideas, se comprendió la redacción propuesta por éste, acabando la Asamblea por aceptarla, siendo ésta la que actualmente contiene el artículo 21o. Constitucional.

Artículo 21o.- "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones

(58) Ibidem. pág. 59

de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...

Asimismo el artículo 102o. establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal, y fue aprobado sin mayores discusiones por los Constituyentes de 1917.

Como consecuencia de la reforma constitucional introducida a los artículos 21o. y 102o. de la Constitución Política de la República de 1917, la institución del Ministerio Público quedó sustancialmente 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) Todos los Estados de la República deberán establecer en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público;
- c) Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las facultades de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el Juez de lo Penal no

puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público;

- d) La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público;
- e) Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia, y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias;
- f) Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciantes o como querellantes. En lo sucesivo, lo harán ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales promuevan la acción penal correspondiente. (59)

El Ministerio Público en el período de averiguación previa, ejerce funciones de autoridad en la búsqueda de las pruebas que han de servirle para el ejercicio de la acción penal, pero desde el momento en que promueve la acción ante los tribunales, pierde su carácter de autoridad y se convierte en parte interviene también en la ejecución de sentencias como órgano de consulta.

(59) Ibidem. Pág. 62-63

Estableciéndose para ajustar el funcionamiento de la Institución del Ministerio Público a los preceptos constitucionales, se expiden las Leyes Orgánicas del Ministerio Público en materia Federal y materia Común en las que se consagran las ideas antes expuestas, reglamentando su organización, atribuciones y funcionamiento, dichas leyes son en el fuero común las siguientes:

- Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal, de 1919.
- Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal, de 1929.
- Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal, de 1954.
- Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal, de 1972.
- Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal, de 1983.

En cuanto al orden federal tenemos las siguientes:

- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, de 1919.
- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, de 1934.
- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, de 1941.
- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, de 1955.
- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, de 1974.

- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, de 1983.

Como puede observarse el Ministerio Público en México tiene doble función o dos esferas de competencia. Por un lado el Ministerio Público Federal que conoce de los delitos del orden federal y por otro lado el Ministerio Público de las entidades federativas o del Distrito Federal, que conoce de los delitos del orden común independientemente el fuero castrense o militar cuyo fundamento es el artículo 13o. constitucional.

c) Interpretación del artículo 21o. Constitucional.

El artículo 21o. Constitucional en vigor, posee precedentes a partir de la Constitución de Cádiz, que como es bien sabido estuvo vigente en nuestro país en algunos períodos anteriores a la independencia, en cuanto a su artículo 172o., fracción undécima prohibió categóricamente al Rey, es decir, al ejecutivo, privar a ningún individuo de su libertad, ni ponerle por sí pena alguna; y por su parte, el diverso artículo 242o. dispuso que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía exclusivamente a los tribunales.

El antecedente inmediato del artículo vigente en estudio, es el artículo 21o. de la Carta Federal del 5 de Febrero de 1857, según la cual; "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podría imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de

multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la Ley.(60)

El artículo vigente en estudio tal como fue reformado por Decreto publicado el día 3 de Febrero de 1983, comprende tres disposiciones diversas;

1.- En primer término la declaración de que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial.

2.- La persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial.

3.- Las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernamentales y de policía.

La imposición de las penas por la autoridad judicial; este ordenamiento tiene su origen en la Constitución de Cádiz, como se indicó antes, y es la consecuencia del principio de la división de poderes, o en estricto sentido, de las funciones.

El precepto vigente está relacionado con los artículos 13o., 14o. y 16o. de la Carta Federal en vigor, en cuanto a la atribución exclusiva de los tribunales tanto penales como militares, en sus respectivas esferas de competencia, para imponer las

(60) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Rectoría U.N.A.M., México 1985, pág. 54

penas estimadas en sentido estricto, a los que se consideren culpables de una conducta delictuosa; sólo puede efectuarse a través de una sentencia condenatoria, debidamente fundada y motivada, en un proceso en el cual se respeten el derecho de defensa y las formalidades esenciales del procedimiento.

La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y de la policía judicial, es el aspecto de mayor trascendencia del artículo en estudio, el cual fue introducido por el Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y asimismo mereció una exposición muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por Don Venustiano Carranza.

En efecto y como anteriormente se señaló en la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público el que de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas, en el proceso penal, puesto que la función de policía judicial, no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados.

Los debates del Congreso Constituyente en 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial, como organismos de investigación bajo el mando inmediato del primero; tomándose como modelo según la extensa explicación de José Natividad Macías el 5 de Enero de 1917, a la Organización del Ministerio Público Federal (Attorney General) de los Estados Unidos, y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación del Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción

penal, para evitar los abusos de los jueces porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial.(61)

Respecto a las autoridades administrativas dependen normalmente del Presidente de la República en la esfera federal, y de los Gobernadores de los Estados y Presidentes Municipales en la esfera local, los cuales serán los encargados de vigilar el cumplimiento de todas las disposiciones que se han dictado para el correcto funcionamiento de la sociedad.

De acuerdo a lo anterior y a pesar de que en el Distrito Federal no existen municipios, el Congreso de la Unión expidió una ley sobre justicia en materia de faltas de policía y buen gobierno del Distrito Federal, que contiene los lineamientos de acuerdo con los cuales se deben expedir los reglamentos respectivos y en los términos de las disposiciones que en esta materia contiene el artículo 21o. constitucional para la imposición de sanciones de carácter administrativo.(62)

El Ministerio Público es una Institución de buena fe y es un representante de la sociedad.

Juventino V. Castro en su obra citada (63) menciona; "actualmente según las diversas legislaciones, el Ministerio Público tiene un monopolio exclusivo de la acción penal, o bien admite una intervención mayor o menor de los particulares y

(61) Ibidem. Pág. 55

(62) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Op. cit., pág. 56.

(63) CASTRO Juventino V., Op. cit., pág. 21

de otros órganos estatales, que tienen ingerencia en la acción penal, pero la bondad y utilidad de la institución es algo que ya no se discute".

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio que; "Contra las determinaciones del Ministerio Público cuando decide no ejercitar la acción penal, desiste de la misma o formula conclusiones no acusatorias, no pueden impugnarse a través del Juicio de Amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público sólo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte cuando comparece en el proceso penal, además de aceptar lo contrario se otorgaría, al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública. (64)

d) La Organización del Ministerio Público.

De acuerdo con lo ordenado por el artículo 21o. constitucional la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial. Consideramos por lo tanto, que es conveniente conocer la organización de la institución, en relación con la función investigadora de los delitos.

El fuero común debe conocer de todos aquéllos delitos ordinarios que, por disposición expresa de la ley no estén sujetos a ninguno de los otros fueros. Para la persecución de los delitos existen, en el Distrito Federal, el Ministerio Público para el Distrito Federal, teniendo a la cabeza al Procurador General de Justicia y en

(64) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Op. cit. pág., 55

los Estados el Ministerio Público correspondiente a cada uno de ellos, organizados conforme a las leyes locales, fungiendo como jefe también un Procurador General de Justicia de cada entidad federativa.

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

El Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de fecha 12 de Enero de 1989 relativo a la Ley Orgánica de fecha 12 de Diciembre de 1983, en su artículo 2o., señala:

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

- Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- Subprocurador de Averiguaciones Previas.
- Subprocurador de Control de Procesos.
- Oficial Mayor.
- Contraloría Interna.
- Dirección General de Administración y Recursos Humanos.
- Dirección General de Asuntos Jurídicos.
- Dirección General de Averiguaciones Previas.
- Dirección General de Control de Procesos.
- Dirección General de Coordinación de Delegaciones.
- Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil.

- Dirección General de la Policía Judicial.
- Dirección General de Servicios a la Comunidad.
- Dirección General de Servicios Periciales.
- Unidad de Comunicación Social.
- Organos desconcentrados por territorio.
- Comisiones y Comités.

Por razones de división de trabajo, y claro está dejando a salvo el principio de unidad del Ministerio Público, quienes conocerán de acuerdo a lo antes dispuesto en forma directa de las averiguaciones previas serán; Subprocurador de Averiguaciones Previas, Director General de Averiguaciones Previas, Delegados regionales, Subdelegados, Fiscales, Director General de la Policía Judicial, así como subdirectores, Jefes de Departamento de oficina, de sección, de mesas y el personal técnico y administrativo necesario.

El Jefe de la institución es el Procurador quien desempeña el mando unitario sobre el cuerpo y personalmente debe ejercitar aquellas atribuciones relacionadas en el artículo 2o. de la Ley Orgánica, además de las facultades administrativas, disciplinarias etcétera, inherentes a su cargo.

Los Subprocuradores, Primero y Segundo entre sus funciones principales se halla, además del auxilio al Procurador para el despacho de los asuntos de la institución revisar los dictámenes correspondientes a los casos de no ejercicio de la acción penal, desistimiento de ésta.

El Oficial Mayor, funcionario instituido por la ley de 1974, tiene a su cargo, esencialmente, tareas de carácter administrativo.

A la Contraloría Interna le corresponde realizar los estudios y análisis relativos a la organización e instrumentación del sistema integrado de control de la Institución para el manejo eficiente y eficaz de los recursos humanos, financieros y materiales que tiene asignados, debiendo informar de los resultados al Procurador.

La Dirección General de Administración y Recursos Humanos; se encargará de planear, organizar y vigilar las actividades relacionadas con la administración de los recursos humanos, materiales y financieros de la institución.

De la Dirección General de Asuntos Jurídicos; entre otras atribuciones, realiza los estudios y emite las opiniones y dictámenes derivados de las consultas de carácter jurídico que le sean formuladas por el Procurador o por los titulares de las diferentes unidades administrativas de la institución, así como dictaminar la procedencia del no ejercicio de la acción penal, y archivo de las averiguaciones previas, autorizar la consulta de reserva del expediente.

La Dirección General de Averiguaciones Previas; conforme a lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tendrá las siguientes atribuciones; recibir las denuncias y querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito, investigar los delitos del orden común con el apoyo de sus auxiliares, restituir al ofendido en el goce de sus derechos de oficio o a petición de parte, cuando esté comprobado plenamente el cuerpo del delito; poner a disposición de la autoridad competente a personas detenidas, solicitar las órdenes de cateo, asegurar los bienes, instrumentos

y objetos relacionados con los hechos delictivos; recabar los informes necesarios de las Dependencias y entidades federales así como de los particulares, auxiliar al Ministerio Público Federal y de las Entidades Federativas; remitir al Ministerio Público en lo familiar y civil copia de las averiguaciones previas que se relacionan con menores, y las demás que señalen las disposiciones legales.

La Dirección General de Control de Procesos a través de sus agentes del Ministerio Público adscritos a Salas y Juzgados Penales en el área de consignaciones le corresponde; intervenir en los procesos penales promoviendo las diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, la responsabilidad penal de los inculcados y la reparación del daño; así como aportar las pruebas pertinentes, formular conclusiones, interponer los recursos de ley, estudiar los expedientes en los que se proponga el ejercicio de la acción penal en donde emitirán su opinión debidamente fundada y motivada, y en su caso ejercitar acción penal ante los tribunales competentes o devolverla a la Dirección General de Averiguaciones Previas, remitir a la Dirección General de Asuntos Jurídicos los expedientes en donde exista diferencia de criterios entre la Dirección General de Averiguaciones Previas y la de Procesos.

La Dirección General de Coordinación de Delegaciones se encarga de planear, dirigir, organizar, coordinar y evaluar el desempeño de las funciones de las delegaciones regionales a su cargo, y asesorar a las unidades de la institución en el proceso de desconcentración, así como vigilar que se atiendan las quejas e instancias de los particulares, formuladas por actos de los servidores públicos de la Procuraduría, acordar con los Delegados Regionales los asuntos de su competencia e informar al Procurador sobre las actividades de las delegaciones.

La Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, le corresponde vigilar a los agentes del Ministerio Público adscritos en Juzgados y Salas Familiares y Civiles, para que intervengan en los juicios en que sean parte los menores o incapacitados y los relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesiones y todos aquellos en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público.

La Dirección General de la Policía Judicial tendrá entre otras funciones, investigar los hechos delictuosos, en que los agentes del Ministerio Público soliciten su intervención, así como aquéllos de que tenga noticia directamente, debiendo en este caso hacer del conocimiento del Ministerio Público que corresponda.

La Dirección de Servicios a la Comunidad se encarga de promover la participación y concertación social, en torno a las tareas de la institución y brindar en general a todas las personas que lo soliciten la orientación que requieran y, en su caso canalizar a las dependencias y entidades adecuadas.

La Dirección General de Servicios Periciales, es un órgano auxiliar indispensable del Ministerio Público le corresponde elaborar los dictámenes de que precisa el Ministerio Público y la autoridad judicial para ilustrar adecuadamente sus determinaciones. Cuenta con un departamento de criminalística y otro de identificación y tiene a su cargo el casillero de identificación criminal.

La Unidad de comunicación social, se encargará de planear, organizar, coordinar y ejecutar los programas de comunicación social y relaciones públicas, de conformidad con los lineamientos que señale la Secretaría de Gobernación conforme a su competencia y lo que disponga el Procurador.

La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tal y como lo señala el artículo 2o. de la Ley Orgánica correspondiente tendrá las siguientes atribuciones; perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal; proteger los intereses de los menores, incapaces, así como de los individuales y sociales en general; cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal en la esfera de su competencia.

También corresponde al Ministerio Público en la persecución de los delitos, la investigación de éstos mediante la averiguación previa, recibiendo las denuncias y querellas sobre conductas o hechos que pueden constituir un delito, auxiliándose de la policía judicial y de la preventiva, practicando todas las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien o quienes intervinieron, para fundamentar el ejercicio de la acción penal, o determinar los casos en que proceda el no ejercicio de la misma, restituir al ofendido del goce de sus derechos.

En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso, deberá ejercitarla ante los juzgados competentes por los delitos comunes, solicitando las órdenes de aprehensión, comparecencia o cateo, poner a disposición y sin demora ante la autoridad judicial a las personas detenidas, así como aportar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos y formular sus conclusiones en los términos señalados.

Por lo que respecta a su intervención como parte en el proceso, le corresponde solicitar el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño, aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad de

quienes intervinieron, formular conclusiones, solicitar la reparación del daño, la imposición de las penas y medidas que correspondan.

Para el cumplimiento de las atribuciones del Ministerio Público podrá requerir informes, documentos de las dependencias y entidades de la administración pública federal y del Departamento del Distrito Federal y de particulares a medida de que puedan proporcionar elementos suficientes para fundamentar las determinaciones de éste.

Por lo que respecta a la Procuraduría General de la República, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece al Ministerio Público Federal al cual encarga la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo a él corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine... (artículo 102 constitucional y 7o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, del 12 de Diciembre de 1983, en su artículo 12 establece las bases de organización del Ministerio Público Federal.

La Procuraduría General de la República estará presidida por el Procurador General jefe de dicha institución y de sus órganos auxiliares directos, conforme a lo señalado por el artículo 102 constitucional. La procuraduría contará con servidores públicos sustitutos del procurador en el orden que fije el reglamento,

y con los órganos y unidades técnicas y administrativas, centrales y desconcentradas, necesarias para el despacho de los asuntos que los artículos 2 al 10 de esta ley ponen a cargo de la dependencia, en el número y con la competencia que determine el reglamento.

En su artículo 13 establece; ... por delegación que haga el titular tanto los servidores públicos sustitutos del Procurador, como los que expresamente faculte el reglamento, resolverán los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias, así como las consultas que el Ministerio Público Federal formule...

De acuerdo con esta ley quienes conocen directamente de la averiguación previa son; El Procurador General de la República, los Subprocuradores, la Dirección General de Policía Judicial Federal, la Dirección General de Averiguaciones Previas y los auxiliares del Ministerio Público.

Son auxiliares del Ministerio Público Federal, la policía judicial federal y los servicios periciales de la Procuraduría General de la República. Asimismo son auxiliares de éste los agentes del Ministerio Público del fuero común, la policía judicial y preventiva del Distrito Federal y de los Estados de la República; los Cónsules y Vicecónsules mexicanos en el extranjero, Capitanes, patronos o encargados de naves y aeronaves nacionales y los funcionarios de otras dependencias del Ejecutivo Federal.

Asimismo la Procuraduría General contará con la comisión interna de administración y programación, con los servicios de información y documentación, de coordinación para la participación ciudadana, para el despacho de las

atribuciones de la procuraduría, conforme a los Acuerdos y Manuales que expida el procurador tomando en cuenta las previsiones presupuestales.

e) Principios y Características de esta Institución.

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley se desprenden determinados principios esenciales que caracterizan al Ministerio Público y cuya observancia es imprescindible para que la institución pueda cumplir fielmente con su cometido, la aplicación de la ley al caso concreto.

JERARQUÍA o UNIDAD.

El Ministerio Público es la unidad, diciendo al respecto, que es un cuerpo único que obedece a una sola dirección la del jefe de la institución que en el derecho mexicano lo es el Procurador General de Justicia. Por esta razón aunque sean diversos y numerosos los funcionarios que la constituyen, y que no todos ejerzan sus funciones en la misma medida, están estrechamente ligados y vinculados entre sí por similares atribuciones e idénticos deberes. Por lo tanto, las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, por la acción y el mando en esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.

En circular de Emilio Portes Gil, del 13 de Septiembre de 1932, cuando era Procurador General de la República, expresaba, entre otros el concepto de que faltándole al Ministerio Público la unidad su función es anárquica y dispersa, y la amplitud de facultades que la constitución le ha dado a la institución, lejos de ser benéfica resulta perjudicial, y pugnaba porque los agentes del Ministerio Público sean funcionarios, además de capaces técnicamente responsables en su trabajo y dispuestos a coordinar su esfuerzo con el de sus compañeros, para lograr la unidad de la institución. (65)

INDIVISIBLE.

Para fundamentar este carácter, se dice, que siendo el Ministerio Público el representante de la sociedad, no hay porque pensar que el cuerpo que lo representa puede estar dividido en diversas partes, aún más, cuando los agentes del Ministerio Público en México ejercitan sus actividades, lo hacen en beneficio y como representantes de una persona moral de carácter típicamente público, denominada Ministerio Público, es por lo que se puede observar que, en la secuela de cualquier procedimiento criminal, pueden ser distintos los agentes encargados de representarla.

Por otro lado la institución del Ministerio Público es indivisible, en el sentido de que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que la ejercite el Ministerio Público representa a una sola y misma persona en instancia, la sociedad o el Estado no actúan en nombre propio.

(65) CASTRO Juventino V., Op. cit., pág. 43

INDEPENDIENTE.

Esta es en cuanto a la jurisdicción porque si bien es cierto, 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 existentes 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. (66)

La independencia no es otra cosa más que la confirmación de que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal.

IRRECUSABILIDAD.

Es prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción que es incesante, e interesa directamente a la sociedad, podría ser frecuentemente entorpecida si al inculpado se le concediera el derecho de recusación; sin embargo los agentes tienen el deber de excusarse del conocimiento

(66) COLIN SANCHEZ Guillermo. Op. cit., pág. 110

de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala para la excusa de los Magistrados y Jueces.(67)

IRRESPONSABILIDAD.

El Ministerio Público como institución en ejercicio de una función pública, es irresponsable de los actos que ejecuta durante el proceso, es decir, que a resultas de una sentencia absolutoria, la persona que fue procesada no puede demandar a los funcionarios de la institución, en virtud de que la acción penal, ejercitada en su contra no fue motivada por intereses personales. Ello no significa que los funcionarios del Ministerio Público puedan obrar arbitrariamente e impunemente por razón del cargo, debido a que como funcionarios públicos, se les puede exigir responsabilidad y destituir cuando dieren lugar a infracciones en sus deberes o violación a la ley. "No incurre en responsabilidad, más si puede caer en ésta, dentro de la triple proyección civil, disciplinaria y penal, los funcionarios que la encarnan...".(68)

IMPRESCINDIBILIDAD.

Se dice que el Ministerio Público es imprescindible en el proceso penal, en virtud de que su actuación se hace necesaria para la vida misma del proceso. En

(67) FRANCO VILLA José. Op. cit. pág. 23

(68) GARCIA RAMIREZ Sergio. Op. cit. pág. 246

efecto, en nuestro sistema procesal penal, el Ministerio Público como representante de la sociedad monopoliza el ejercicio de la acción penal y, en consecuencia, hasta que no desarrolle la función persecutoria, los órganos jurisdiccionales no pueden actuar pues les está prohibido constitucionalmente hacerlo de mutuo propio.

DE BUENA FE.

El Ministerio Público debe de ser una institución de Buena Fe, porque su actuación siempre la debe ajustar a derecho, sin que a sabiendas de que existe error o equivocación en sus funciones, trate de desvirtuar sus actos valiéndose de estas circunstancias para fines ilegales.

La sociedad tiene tanto interés en el castigo de los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos que componen dicha sociedad. De esta manera los funcionarios del Ministerio Público deben mantenerse equilibradamente dentro de esos extremos, sin que por razón alguna se inclinen por alguno de ellos.

Consecuentemente es de vital importancia de que el Estado vigile celosamente la designación de sus funcionarios, pues de la buena selección depende que la institución cumpla con su sagrada misión que el propio Estado le ha encomendado.

CAPITULO III

EL PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL

a) La Acción Penal en el sistema mexicano.

La palabra acción proviene; de agere, que significa obrar, y gramaticalmente quiere decir; toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin:

En sentido jurídico; "Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional".(69)

Durante el transcurso de la historia del proceso, se ha visto que en su etapa más rudimentaria el ofendido por un delito acudía al jefe de la tribu para obtener la reparación del daño que había sufrido, después surgió el derecho de acudir ante una autoridad determinada para que se administrara justicia.

Más tarde quedaron instituidos órganos jurisdiccionales que de oficio conocían de los hechos sin que fuera necesaria la instancia de parte.

Actualmente es el Estado quien en representación del ofendido provoca al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

(69) GOMEZ LARA Cipriano. Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, pág. 109.

Para que el órgano jurisdiccional entre en funciones, es necesario que se provoque su movimiento, lo cual se logra por medio de la acción penal, por esta razón, la acción penal debe ser entendida en un sentido esencialmente dinámico.

Es conveniente mencionar que, algunos autores opinan que la acción penal no debe ser confundida con la acción procesal penal.

Al respecto Rivera Silva (70), define la acción procesal penal como; "... Un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda declarar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso". Encontrándose en esta definición los siguientes elementos:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Una finalidad, y
- c) Un poder del que están investidas esas actividades:

a) Las actividades consisten en las gestiones que se realicen ante el órgano jurisdiccional. Dichas gestiones están a cargo del Ministerio Público y se orientan hacia una finalidad. La acción procesal penal nace cuando principian las actividades ante el órgano jurisdiccional, y desaparece cuando la actividad se extingue, es decir, que en nuestro derecho surge con la consignación, y concluye con la última actuación que practica el Ministerio Público antes de la sentencia.

(70) RIVERA SILVA Manuel. Op. cit., pág. 49

b) La acción procesal penal persigue varias finalidades, mismas que van relacionadas, entre sí. La primera es lograr que actúe el órgano jurisdiccional, o sea, poner en movimiento la maquinaria judicial. Posteriormente esta finalidad tiene por objeto que el juez decida respecto a la situación que se le plantea, para lograr esta finalidad es necesario que al ejercitar la acción procesal penal el Ministerio Público proporcione al órgano jurisdiccional, los elementos que sirvan para relacionar los hechos con los preceptos de derecho aplicables.

c) Con este último elemento se establece que la acción procesal penal lleva en sí misma el poder de obligar al órgano jurisdiccional a que decida sobre la situación concreta que le fue planteada. Por lo anterior se dice, que quien tiene la acción procesal penal, tiene el poder de poner en marcha la máquina judicial, sin embargo este poder no debe ser entendido como potestad arbitraria del órgano encargado de hacerla valer, sino como una facultad que le impone la ley, y la cual tiene determinados límites dentro de los principios que la rigen.

La acción procesal penal tiene su presupuesto inmediato en la estimación (creencia basada en pruebas) de que un hecho es delictuoso y un sujeto responsable, es decir, la acción procesal penal no nace forzosamente con el delito, sino con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el órgano jurisdiccional para que éste aplique la ley al caso concreto.

En relación a la acción penal, el mismo autor explica que ésta nace con el delito, ya que desde el momento en que se comete el hecho delictuoso, surge el derecho y la obligación del Estado de perseguirlo, sin embargo para que esté en posibilidades de actuar debe tener conocimiento del hecho, y una vez investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para así poder ejercitar su derecho

ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley y con la facultad de exigir que se sancione al delincuente.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que la acción procesal penal es la facultad que tiene el Ministerio Público de excitar al órgano jurisdiccional para que diga el derecho, por esta razón la acción procesal penal la tiene siempre el Ministerio Público, quien la ejercita a través de la consignación; mientras que la acción penal es la facultad que tiene el Estado a través del Ministerio Público de pedir una pena, sanción o medida de seguridad para la persona que haya cometido un hecho delictuoso, así como la reparación del daño y por tal motivo la acción penal habrá de deducirla el Ministerio Público al momento de formular sus conclusiones, momento en el que solicita la pena para el sujeto.

La mayoría de los autores no hablan de acción procesal penal, para ellos todo es acción penal.

Eugenio Florian (71) define la acción penal; "... el poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal".

González Bustamante (72), dice que; "La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva, y de ésta surge la acción penal que es el deber

(71) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Derecho Procesal Penal

Mexicano. Ed. Porrúa, México 1991. Pág. 38

(72) Ibidem. Pág. 37

del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales".

Osorio y Nieto (73) manifiesta; "La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto".

Alcalá Zamora (74), se trata de "poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquélla reputa constitutivos de delito".

Por último Obregón Heredia (75) dice; que la acción penal "es la obligación constitucional impuesta por el Artículo 21o. al Ministerio Público, el que actúa con calidad de autoridad y exclusividad, para que conforme a los requisitos indicados en las leyes reglamentarias ejerza la acción penal, precisando técnicamente el delito, refiriéndose a hechos, circunstancias del órgano jurisdiccional, constriéndolo para que aplique la pena adecuada a la conducta ilícita enmarcada".

De las anteriores definiciones podemos concluir que la acción penal es una obligación que tiene el Estado a través del Ministerio Público de perseguir a los

(73) OSORIO Y NIETO Cesar Augusto. Op. cit., pág. 23

(74) GARCIA RAMIREZ Sergio. Op. cit., pág. 186

(75) OBREGON HEREDIA Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado. Ed. Porrúa, México 1989, pág. 33

responsables de un hecho delictuoso, y de excitar al órgano jurisdiccional, constriéndolo para que aplique la pena correspondiente al ilícito cometido.

En México, desde la Constitución Política de 1917, se consagró el monopolio de la acción penal por el Estado en manos de un solo órgano; el Ministerio Público, quien es el único encargado de su ejercicio.

Dentro de nuestra legislación vigente se prevé, tanto en el fuero común, como en materia federal, que el titular de la acción penal es exclusiva del Ministerio Público, como puede observarse en los preceptos siguientes;

El artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala lo siguiente; "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

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

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 3o., Fracción II dispone; "Dentro del mismo período (averiguación Previa), el Ministerio Público Federal deberá;

II.- Ejercitar la acción penal.

Y por último el artículo 136o. del mismo ordenamiento establece, "En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público;

I.- Proponer la incoacción del proceso penal.

II.- Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y la de aprehensión, que sean procedentes.

III.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

IV.- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

V.- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas, y

VI.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Por lo que se puede decir que el ejercicio de la acción penal corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público.

Sin embargo cuando se trata de delitos cometidos por Servidores Públicos a los que se refiere el artículo 110 constitucional, y previa observancia del

procedimiento establecido en la propia constitución, la Cámara de Diputados sustituye en sus funciones al Ministerio Público como órgano de acusación, ante la Cámara de Senadores, que asume el papel de órgano jurisdiccional.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza durante la averiguación previa, etapa procedimental, en la que el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias necesarias que le permitan estar en posibilidades de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para tal efecto el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El ejercicio de la acción penal consta de los siguientes períodos:

1.- El período en el que se excita al Ministerio Público, mediante la denuncia o la querrela.

2.- Un período de investigación, en el que se llevan a cabo una serie de diligencias tendientes a conocer la verdad de los hechos, con pleno conocimiento de lugares, circunstancias y personas afectadas por el delito, así como quienes lo presenciaron, mismos que deberán declarar en los términos que la ley indica.

3.- Período de ejercicio de la acción penal, consistente en la redacción del acta respectiva, que debe cumplir con los requisitos legales ordenados por el artículo 16 constitucional, y

4.- La consignación, que consiste en la remisión de todo lo actuado y determinado al órgano jurisdiccional, para que éste, conforme a la conducta típica enmarcada en la redacción del acta, aplique la penalidad.

Podemos concluir que el ejercicio de la acción penal es una actividad realizada por el Ministerio Público y que tiene su principio mediante el acto de consignación, con la cual ocurre ante el órgano jurisdiccional para provocar su función, es decir, la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal.

b) Acción Penal y Pretensión Punitiva.

La doctrina ha distinguido entre "acción penal" y "pretensión punitiva". Esta según Eduardo Massani (76) es la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subjetivo a la aplicación de la sanción cuando se verifica la violación del precepto, y como tal pertenece al derecho sustantivo o material.

Ella es en otras palabras, el derecho del Estado al castigo del reo, previo juicio de responsabilidad en que se demuestran los fundamentos de la acusación y se desprende, en consecuencia, la obligación que tiene el imputado de sufrir la pena. En cambio la acción penal es la invocación al juez, para que acepte los fundamentos de la acusación e imponga en consecuencia la pena; es en suma la actividad procesal que tiene a la instauración del proceso y a la actuación de la ley penal.

Otros tratadistas como Franco Sodi, González Bustamante y Juventino V. Castro, consideran exacto el concepto de Eduardo Massani y en realidad creemos que así es, pues la acción penal no nace directamente con el delito, es decir, con la

(76) CASTRO Juventino V. Op. cit., pág. 22

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 el poder punitivo del Estado derivado de la violación de una norma jurídica penal, no puede ejercerse sin una comprobación y una declaración judicial que consientan el castigo al caso concreto.

Por nuestra parte consideramos que cometido el hecho que se presume delictuoso nace para el Estado el derecho subjetivo de castigar al responsable, el cual se hace valer por medio de la acción penal en el proceso, con el objeto de que declarada la verdad material se impugna al responsable una pena o medida de seguridad para que readaptado, reingrese al seno de la sociedad y quede restituido el orden jurídico quebrantado y satisfecho el daño ocasionado.

Pero la aplicación de la ley penal material tiene que hacerse valer a través de los órganos correspondientes, cumpliendo los requisitos legales previamente establecidos, por medio del proceso penal, con el fin de que la libertad individual, 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, sería difícil de explicarlas. 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 la acción penal nace con el delito ¿Cómo puede hacerse valer algo que no ha existido?. En cambio, esta situación se explica diciendo que lo

que no existió en el 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.

c) Caracteres de la Acción Penal.

Si el ejercicio de la acción penal constituye un deber para los órganos del Estado, cuando se encuentran satisfechos los requisitos legales para que sea promovida, veamos cuáles son sus principales características:

La acción penal es pública, puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena al que ha cometido un delito, aunque el delito cause daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla.

La acción penal es única y envuelve en su conjunto a los delitos que se hubiesen cometido. No hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para todas las conductas típicas de que se trate.

Es indivisible, es decir, la acción penal comprende a todos los sujetos que han participado en la comisión del delito tal carácter se funda en un principio de utilidad práctica, con el objeto de evitar que nadie escape de la represión penal.

La acción penal es irrevocable, consiste en que una vez que el Ministerio Público ha ejercido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, no puede desistirse de dicha acción, puesto que tiene la obligación de continuarla hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso.

La acción penal es intrascendente, se dirige a la persona física a quien se le impugna el delito y no debe alcanzar a sus parientes o allegados.

Sin embargo nuestra legislación penal vigente establece que la reparación del daño forma parte de la pena y, que debe reclamarse de oficio por el órgano encargado de promover la acción penal aún cuando no la demande el ofendido, y que si éste la renuncia, el Estado la hará efectiva en los bienes del responsable aún cuando hubiere fallecido.(77)

La acción penal es autónoma, es decir, deriva de su independencia de la función jurisdiccional, lo que es un respeto a la autonomía de las funciones procesales que implica que cada órgano posee sus atribuciones específicas.

d) El objeto de la averiguación del Ministerio Público.

Como ya lo hemos manifestado, la averiguación del Ministerio Público, principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, o que aparentemente reviste tal característica y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley.

(77) FRANCO VILLA José. Op. cit., pág. 99

La iniciación de la averiguación no queda al arbitrio del órgano investigador, sino que es menester, para iniciar la investigación, el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación. Estos requisitos son la presentación de la denuncia o querrela según el caso.

Durante la investigación el Ministerio Público tiene la facultad y obligación de realizar todas las diligencias necesarias para la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal.

Por lo antes expuesto concluimos que el objeto de la averiguación del Ministerio Público, es la preparación del ejercicio de la acción penal. La cual está formada por un conjunto de actividades realizadas por y ante el órgano especial que es el Ministerio Público y la policía judicial debidamente reglamentadas.

e) La Justificación de este período.

Para que la acción penal tenga eficacia jurídica, se desarrolle y cumpla sus fines dentro del proceso penal, es necesaria la realización de dos actos; primero el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público ante el tribunal respectivo y la correspondencia a ese ejercicio por parte de la jurisdicción penal, empezando en ese momento la actuación de ésta.

Pero para que opere esta correspondencia de la jurisdicción penal, y para que se de 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 los requisitos mínimos legales o "principios generales" como los llama Florián (78) y que en concepto de este autor son las condiciones mínimas para que la acción se promueva.

Franco Villa (79) al respecto manifiesta; que los presupuestos generales que el Ministerio Público debe satisfacer en nuestro sistema procesal, de acuerdo con el artículo 16 constitucional consiste en;

- a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entender que el delito imputado parte de un supuesto lógico.
- b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral.
- c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la denuncia o querrela.
- d) Que el delito imputado merezca sanción corporal, y
- e) Que la afirmación del querellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculgado.

(78) FRANCO VILLA José. Op. cit., pág. 100

(79) Ibidem. Pág. 100

Examinaremos uno a uno los anteriores presupuestos:

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" (*nullum poene sine lege*), dogmas consagrados constitucionalmente como garantías individuales (artículo 14 constitucional) 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 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 antes citados, la ley es la única fuente de nuestro derecho penal, y por lo tanto una investigación previa relativa a actos que son inculminables, está prohibido constitucionalmente.

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

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta lo siguiente;

"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... (Quinta Epoca, Tomo XVII, Pág. 1076) (80)

b) Para el ejercicio de la acción penal es necesario la determinación de la persona física contra la que se ejerce la característica común de todos los hechos es una conducta humana determinada, es decir, el hacer u 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 no contra personas morales.

Su ejercicio debe de ser contra un hombre determinado, individualizado, por lo que consideramos impropcedente el ejercicio de la acción penal en contra de un sujeto indeterminado (contra quien o quienes resulten responsables); por lo tanto el Ministerio Público durante la averiguación previa debe de reunir los elementos de prueba necesarios para la identificación del inculpado.

c) Prohibido por la legislación y condenados por la doctrina los medios "secretos" para hacer llegar al conocimiento de la autoridad la existencia de un posible hecho delictuoso, tales como la pesquisa general y la particular, la declaración secreta, la denuncia anónima, etcétera. El artículo 16 constitucional señala a la denuncia o querrela como los medios legales para hacer del conocimiento de la autoridad investigadora la existencia de un hecho que se presuma delictuoso, y como anteriormente se manifestó son los únicos actos que obligan a la autoridad a ejercitar sus funciones.

(80) FRANCO VILLA José. Op. cit., pág. 264

Así como el ejercicio de la acción penal al provocar la actividad jurisdiccional, da nacimiento al proceso, la presentación de la denuncia o querrela en su caso da origen a la averiguación previa, y una vez presentada ante la autoridad investigadora ésta está obligada a proceder de oficio para la realización o ejecución de los actos procesales subsecuentes.

d) El maestro Franco Villa considera como presupuesto general para el ejercicio de la acción penal; que el delito imputado merezca sanción corporal, con respecto a dicha opinión, disentimos de ésta, ya que si bien es cierto que para que pueda librarse orden de aprehensión, es requisito indispensable que el delito imputado se sancione con pena privativa de libertad; y para que el Ministerio Público ejercite la acción penal no es necesario tal requisito ya que procede el ejercicio de la misma en delitos sancionados con pena no corporal o alternativa. Y aún procede cuando no se dicte orden de aprehensión contra el inculcado sino de comparecencia, en su caso, se decrete el auto de formal prisión sino de sujeción a proceso por considerarse ilícito restringir en estos casos la libertad personal. El error se encuentra en confundir los presupuestos para el ejercicio de la acción penal con los requisitos necesarios para dictar una orden de aprehensión.

e) Por último tenemos que la afirmación del denunciante o querellante por sí sola no es suficiente para proceder al ejercicio de la acción penal. El artículo 16 constitucional exige que esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculcado. Como anteriormente se manifestó el Ministerio Público durante la averiguación previa debe procurar reunir todos los elementos de prueba que estén a su alcance para la comprobación de la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, con el fin de hacer eficaz el ejercicio y vida de la acción.

CAPITULO IV

DE LA INDAGATORIA EN NUESTRO SISTEMA

Se comprende que para cumplir con una finalidad propuesta, debemos tener en cuenta que el Ministerio Público se encuentra regulado por ordenamientos jurídicos que pretenden regir sus actividades, en un marco que le permita cumplir debidamente con sus funciones, las que implican una apreciación que ha sido desvirtuada por aspectos ajenos a su estructura, que se han filtrado en nuestro derecho, dejando ciertas constancias de los efectos que pueden producir el desconocimiento de la institución por el legislador, el abuso del poder, o bien, por su estatismo.

a) La Persecución de los Delitos.

El artículo 21 constitucional establece que "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". Para poder entender esto, decimos primero que la función, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

La función persecutoria, que se inicia en el momento en que la autoridad toma conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, tiene como contenido las actividades de averiguación e instructorias que se requieren para llevar al conocimiento del juzgador, de que los hechos consignados, son imputables a un sujeto y constitutivos de delito, a fin de que tomando su criterio, resuelva la cuestión

CAPITULO IV

DE LA INDAGATORIA EN NUESTRO SISTEMA

Se comprende que para cumplir con una finalidad propuesta, debemos tener en cuenta que el Ministerio Público se encuentra regulado por ordenamientos jurídicos que pretenden regir sus actividades, en un marco que le permita cumplir debidamente con sus funciones, las que implican una apreciación que ha sido desvirtuada por aspectos ajenos a su estructura, que se han filtrado en nuestro derecho, dejando ciertas constancias de los efectos que pueden producir el desconocimiento de la institución por el legislador, el abuso del poder, o bien, por su estatismo.

a) La Persecución de los Delitos.

El artículo 21 constitucional establece que "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". Para poder entender esto, decimos primero que la función, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

La función persecutoria, que se inicia en el momento en que la autoridad toma conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, tiene como contenido las actividades de averiguación e instructorias que se requieren para llevar al conocimiento del juzgador, de que los hechos consignados, son imputables a un sujeto y constitutivos de delito, a fin de que tomando su criterio, resuelva la cuestión

planteada y como finalidad que se aplique a los presuntos responsables las sanciones fijadas en la ley para el hecho delictuoso correspondiente.

Las actividades de esta función son:

- a) La actividad investigadora; y
- b) El ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora se refiere a una auténtica labor de averiguar; de búsqueda constante de pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveer de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de un delito y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales, y pedir la aplicación de la ley.

La actividad investigadora es un presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, o sea, el excitar a los tribunales, a la aplicación de la ley al caso concreto. De esta actividad se puede manifestar la calidad de pública, en virtud de que toda se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.(81)

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora son:

- 1.- La iniciación de la investigación, está regida por el principio de requisitos de iniciación, en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador

(81) RIVERA SILVA Manuel. Op. cit., pág. 42

el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho inicio es necesario que se reúnan los requisitos fijados en la ley (artículo 16 constitucional)

2.- Esta actividad, será ordenada por el principio de la oficiosidad. Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación, el órgano encargado de ésta, oficiosamente lleva a cabo la búsqueda de dichas pruebas.

3.- La investigación está sometida al principio de legalidad. El espíritu del legislador se demuestra en el sentido de que llenados los requisitos para la investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo aún en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley.

La segunda actividad que abraza la función persecutoria es el llamado ejercicio de la acción penal.

Se ha expresado que el Estado, como representante de la sociedad, cuida la armonía social, lógico resulta conceder al mismo, autoridad para reprimir todo lo que intente o infrinja la vida cotidiana. Al amparo de esta autoridad, en cuanto se comete el hecho delictuoso surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; más para que el propio Estado pueda actuar, debe tener conocimiento del hecho e investigarlo éste, llegar a la conclusión de que en realidad es delictuoso, para que de esta manera puede ejercitar su derecho ante la autoridad judicial, reclamando la aplicación de la ley. Esto es si la autoridad judicial es la que reconoce el derecho y el Estado tiene la facultad de exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el

reconocimiento de su derecho ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que demuestran la comisión del delito.

En resumen podemos decir que:

1.- El Estado tiene la facultad en abstracto de perseguir los delitos, es decir, que el Estado por su calidad de Estado tiene en abstracto la función persecutoria, la cual es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse.

2.- El derecho en concreto de persecución que surge cuando se ha cometido un delito, es decir, cuando aparece la comisión de un delito, el derecho abstracto del Estado se concreta surgiendo la obligación de actuar, o sea, que aparece la acción penal constituida así, por el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley.

3.- La actividad realizada para verificar la existencia del delito. Para pedir la aplicación de la ley es indispensable para el órgano encargado de la exigencia del derecho persecutorio, preparar su petición y, por tanto, como presupuesto necesario asegurarse de la existencia del delito, así como la de sus autores. Aquí comienza la preparación del ejercicio de la acción penal siguiendo una investigación llamada averiguación previa.

4.- La conclusión de que los sucesos investigados constituyen un hecho delictuoso y por haber pruebas de quien o quienes son los autores, debe reclamarse la aplicación de la ley. Agotada la averiguación previa y cerciorado el Ministerio Público de la existencia de una conducta típica y de imputación que de la misma se

puede hacer, se presenta el momento culminante de la preparación del ejercicio de la acción penal.

5.- La reclamación hecha ante un órgano jurisdiccional para que aplique la ley, al caso concreto. Basándose en el conocimiento cierto, nace el ejercicio de la acción penal (consignación), es decir, la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. Es entonces cuando termina la etapa de preparación del ejercicio de ella. Se habla de inicio porque el ejercicio no sólo comprende la consignación pues también abarca las actuaciones posteriores como son; aportación de pruebas, órdenes de comparecencia, aseguramiento precautorios, formulación de conclusiones, de agravios y alegatos, asegurando que el desarrollo de la acción penal iniciándose con la consignación llega a su momento definitivo en la formulación de conclusiones.

Los efectos jurídicos del ejercicio de la acción penal, se prolongan hasta la obtención de la sentencia definitiva, y solamente puede extinguirse en los casos en que la ley lo determina, de los cuales unos afectan su contenido ya sea por carecer de objeto o del requisito de perseguibilidad; y otros porque su naturaleza obedece a condiciones de política criminal.

Dentro de los primeramente mencionados encontramos:

- a) La muerte del sujeto a quien se le imputa el delito, como consecuencia del principio de personalidad de la pena (artículo 91 del Código Penal vigente)
- b) El perdón del ofendido, sólo en los casos de delitos

perseguidos a petición de parte ofendida (artículo 93 del Código Penal vigente).

- c) Que el mismo hecho delictuoso, haya sido juzgado con anterioridad dando en caso contrario al principio "nonbis in idem" nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 23 constitucional).

En el segundo grupo encontramos:

- a) La amnistía, extingue el derecho de ejercitar la acción penal y las sanciones impuestas a excepción de la reparación del daño (artículo 92 constitucional).
- b) La prescripción, conducta inexigible por el paso del tiempo y pérdida del derecho (artículos 100 y 101 del código penal vigente).
- c) El sobreseimiento, tiene los efectos de una sentencia absolutoria y una vez ejecutoriada, tiene valor de cosa juzgada (artículo 293 del código penal y 304 del código de Procedimientos Penales ambos del Distrito Federal).

Sintetizando podemos decir que la persecución de los delitos, como lo señala nuestra Carta Magna implica las tres funciones básicas frente al derecho criminal, que ejercita la representación social. Una función investigadora que realiza en la averiguación previa, con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito y la

presunta responsabilidad del inculpado, investigación que se inicia con la presentación de la denuncia o querrela según el caso; si los resultados de la investigación arrojan la integración de los elementos antes mencionados, entra a la segunda función que es la acusatoria efectivamente acusa mediante el ejercicio de la acción penal y la pretensión punitiva en un documento llamado consignación, ante el órgano jurisdiccional a quien se excita para que inicie el proceso. La tercera función del representante social empieza precisamente, en el momento en que llega la consignación ante el juez y éste abre el proceso mediante el auto de radicación, a partir de este momento el representante social actúa como parte desempeñando su función bajo el imperio del juez; ofreciendo pruebas y demás diligencias para el esclarecimiento de los hechos y a la formulación de conclusiones en donde ya acusa formalmente ante el juez, quien tendrá que sentenciar con base en las mismas.

b) Importancia de esta fase procedimental.

La función más importante del Ministerio Público en nuestro país, es indudable que la encontramos dentro de la materia penal, consistiendo ésta en la persecución de los delitos y en el ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora, esencialmente consiste en la instrucción de averiguación por parte del Ministerio Público, en cuanto tiene legal conocimiento de un hecho delictuoso, este conocimiento puede tenerlo por medio de la denuncia o querrela, dentro del período denominado averiguación previa, el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias que estime pertinentes, por ende necesarias para el esclarecimiento de los hechos motivo de la misma, una vez iniciada la averiguación no es necesaria instancia de parte alguna para que el órgano

investigador prosiga su actuación, pero la actividad no la lleva a cabo de manera caprichosa, sino que está regulada por los principios legales que delimitan su desarrollo, con el fin principal del respeto de las garantías reconocidas al hombre que vive en sociedad, y evitar la anarquía y los excesos a que daría lugar esta actividad.

El desarrollo eficaz y legal de dicha fase, permitirá que los sujetos relacionados con los hechos que se investigan se vean afectados en su libertad, su patrimonio, su honor, etcétera.

c) Los Derechos del inculcado en la indagatoria.

Dentro de la primera etapa del procedimiento penal mexicano el inculcado cuenta con una serie de prerrogativas plasmadas en nuestra Carta Magna, las cuales tienen un contenido que lo protege y beneficia.

Conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las garantías individuales que protegen al presunto responsable, se encuentran contenidas en los artículos 5, 8, 13, 14, 16, 17, 18, 20 Fracciones II, V, IX y X; y 21 las cuales procederemos a explicar brevemente.

Artículo 5o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución jurídica. Nadie podrá ser obligado a presentar trabajos personales sin la justa retribución y sin un pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.

El artículo anterior protege la libertad de trabajo con sus respectivas limitaciones, y particularmente en la cuestión de estudio, es necesario señalar, que ni la autoridad investigadora ni la autoridad judicial podrán obligar a trabajar sin su consentimiento pleno, y mucho menos a desarrollar alguna actividad sin recibir la justa remuneración.

Artículo 8o.- Los funcionarios y empleados públicos, respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien haya sido dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Esta prerrogativa se encuentra referida al derecho que tiene el inculcado, de que la autoridad investigadora le haga del conocimiento de los hechos delictivos en los que presuntamente está involucrado y el nombre o nombres de quienes la formulan, siempre y cuando dicha petición cumpla con las formalidades exigidas por el propio ordenamiento constitucional.

Artículo 13o.- Nadie puede ser juzgado, por leyes privativas, ni por tribunales especiales...

Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún momento podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o

falta del orden militar estuviese implicado un paisano, conocerá de la causa la autoridad civil que corresponda.

La ley debe ser general, abstracta e impersonal, o sea, es necesario que prevea situaciones no referidas a una persona en particular, la constitución prohíbe juzgar mediante leyes privativas o especiales, es decir, por disposiciones que tengan las características señaladas en la ley.

Asimismo nadie puede ser juzgado por tribunales especiales; todos los jueces y tribunales tienen fijada su competencia y jurisdicción en normas jurídicas, es decir, en disposiciones generales abstractas e impersonales. De esta manera queda establecido que autoridad es la competente para juzgar los actos previstos por las leyes, a fin, de resolver situaciones que se presentan en la práctica.

Los órganos jurisdiccionales, tienen carácter permanente hasta que una disposición legislativa no modifique su competencia y organización.

Nuestra Carta Magna señala claramente la garantía de igualdad al señalar "la no existencia de leyes especiales ni autoridades del mismo carácter", en tal situación el inculpado goza de la garantía de que la institución del Ministerio Público, una vez que reúna pruebas que acrediten su probable responsabilidad o participación en un hecho delictuoso y haya integrado el cuerpo del delito, durante las averiguaciones previa, lo pondrá acto seguido a disposición del órgano jurisdiccional competente.

Artículo 140.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus

pertenencias, propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no está decretada por la ley, y que sea exactamente aplicable al delito de que se trate.

Este artículo consagra la garantía de legalidad, formalidad y audiencia; además establece la subordinación del poder público a la ley, en beneficio de la libertad humana.

La irretroactividad de la ley, se ve desde la averiguación previa, y en las circunstancias de policía judicial efectuada por el Ministerio Público.

Se hace necesaria la existencia de una controversia, denuncia o querrela, sometida a la consideración de un órgano imparcial y jurisdiccional, unitario o colegiado, el cual resolverá mediante la aplicación de la ley al caso concreto, y dictando sentencia o resolución definitiva, misma que se impondrá al sujeto activo del delito aún en contra de su voluntad.

La institución del Ministerio Público, una vez que ha recabado las pruebas, que garanticen la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, pondrá a disposición de la autoridad competente y tribunal previamente establecido, el cual aplicando las formalidades esenciales del procedimiento juzgará al indiciado.

Artículo 16o.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia...

Este artículo señala la garantía de que en ningún momento el Ministerio Público, durante la práctica de sus diligencias de policía judicial, incurrirá en molestias sobre personas, familias, papeles o propiedades, sino mediante un mandamiento escrito, firmado por autoridad judicial que lo expida, y en el cuerpo del mismo se deberán anotar los siguientes requisitos;

- a) Estar relacionadas las disposiciones legales que

justifiquen la formulación de la orden.

- b) Incluir un análisis de los antecedentes que permitan concluir, que los mismos cumplen con las normas mencionadas en el contenido del escrito, en este caso se puede tratar de abstenciones o situaciones de omisión que también original la aplicación de normas legales.

- c) Incluir los antecedentes y las disposiciones mencionadas, las cuales deberán estar debidamente relacionadas para concluir en la validez de los autos de la autoridad competente.

Artículo 17o.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, no ejercer violencia para reclamar su derecho.

A efecto de que prevalezca el orden y la seguridad pública y se respeten las garantías individuales y la totalidad del sistema jurídico, se requiere que una entidad distinta y ajena a las personas interesadas, juzgue y resuelva los conflictos que surjan entre ellas. El Ministerio Público, como autoridad y órgano investigador toma conocimiento inmediato de las denuncias y querellas deteniendo a quienes incurran en flagrante delito, o bien valiéndose de sus auxiliares en la reunión de los elementos, tendientes a la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para una vez integrados éstos, poner a disposición del órgano jurisdiccional a los inculcados.

Esta entidad debe ser autónoma, imparcial y con el poder suficiente para imponer, obligatoriamente sus resoluciones sólo un órgano como el poder judicial, quién se haya capacitado para declarar, en cada caso lo que la ley diga al respecto, de esta manera se evitan venganzas privadas.

Artículo 18o.- Sólo por delitos que merezcan pena corporal habrá prisión preventiva. El sitio de ésta será distinta del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores...

Esta garantía hace referencia a que el inculcado durante el desarrollo de la averiguación previa, se encontrará recluido, en lugar distinto a aquel destinado para la extinción de las penas, comúnmente se denomina a estos lugares Salas de Espera, lugar en donde permanecen las personas sujetas a investigación y una vez que se han realizado, todas las diligencias de policía judicial y de las cuales se integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, será remitido a un reclusorio preventivo en el cual quedará a disposición del órgano jurisdiccional competente.

Par los casos en que el inculcado sea menor de edad, será remitido de inmediato al Consejo Tutelar para Menores Infractores de esta ciudad, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 2 y 34 de la Ley que crea los tribunales para menores infractores para el Distrito Federal.

Artículo 20o.- Este artículo contempla tanto las etapas que se desarrollan dentro de la averiguación previa, como las subsecuentes llevadas a efecto ante el

órgano jurisdiccional, por la cual del ordenamiento referido, se derivan para el inculpado sujeto a investigación durante la primera etapa del procedimiento penal, las siguientes garantías;

Fracción II.- No podrá ser compelido a declarar en su contra por lo cual queda rigurosamente prohibido toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a que se consiga tal objeto.

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

Fracción IX.- El acusado podrá nombrar defensor desde el momento mismo en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se haya presente en todos los actos del juicio.

El inculpado de acuerdo al numeral aludido, durante el desarrollo de las diligencias de policía judicial, tiene la garantía de que no podrá ser obligado a declarar en su contra no ha permanecer incomunicado, y deberán de facilitarle todos los datos necesarios y tendientes a lograr su mejor defensa.

En la práctica vemos que lo anterior resulta una utopía toda vez que la persona detenida y sujeta a investigación se encuentra materialmente incomunicada y en ningún momento se le permite, ni a los familiares, ni a la persona que se hará cargo de su defensa, hablar con el inculpado, hasta que el representante social realiza todas las diligencias que discrecionalmente considera necesarias, reflejándose de esta manera un sistema con carácter inquisitorial.

Artículo 21o.- 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.

Este artículo confiere la seguridad a la sociedad de que el Ministerio Público será quien única y exclusivamente tenga a su cargo la persecución de la figura delictiva, con auxilio de la policía judicial, suprimiendo a cualquier otra autoridad de la actividad persecutoria.

Este numeral proporciona una seguridad al inculpado, en el sentido de que el representante social como único titular de la acción penal, será el que auxiliándose de sus colaboradores (personal del Ministerio Público, policía judicial, peritos, etc.), realice las diligencias concernientes a la integración del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, y de estar integrados los anteriores, se encuentra en posibilidad de ejercitar la acción penal y en caso contrario remite el expediente a la reserva o archivo, constituyendo lo anterior una prerrogativa en favor del inculpado.

Artículo 22o.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, cualquiera otras penas inusitadas y trascendentes.

Proporciona este artículo la garantía de libertad, seguridad y protección al inculpado, sujeto a investigación en la primera etapa del procedimiento penal, dándole la seguridad de que no se lesionará su condición de ser humano, y que las prácticas inquisitorias de vejación de derechos humanos han quedado prescritos. Lo anterior no se apega a la realidad, pues comúnmente nos enteramos de la manera

arbitraria con la cual se conducen los cuerpos policíacos que auxilian al representante social, para obtener la confesión por medio de la tortura y presión psicológica, de las personas que anticonstitucionalmente detienen.

Existen otros derechos a nivel de fuero común que también benefician a los señalados como presuntos responsables en esta misma etapa procesal, los cuales se encuentran señalados en otras disposiciones jurídicas y mismos que a continuación se mencionan.

Por lo que se refiere al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, señalaremos la garantía contenida en el artículo 56o. que menciona lo siguiente;

Artículo 56o.- Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad, entrare en vigor una nueva ley, se estará en lo dispuesto a la más favorable al inculcado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejercitando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiere sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

Es decir, el Ministerio Público, al tener conocimiento de la comisión de un delito, en la averiguación previa, aplicará de oficio la ley que entrará en vigor, siempre y cuando cause beneficio al inculcado.

De lo anterior se desprende la figura de la retroactividad de la ley, ya que en nuestro derecho cabe la aplicación de dicha figura en cuanto a la ley nueva, favorezca al presunto responsable en relación a la derogada o reformada.

La conceptualización de el artículo 14o. constitucional, resulta particularmente explícita, ya que se determina en su primera parte y con toda precisión los momentos de averiguación previa y procesales, en que puede hacerse valer la retroactividad; en beneficio del presunto responsable o procesado, no dejando ninguna duda respecto a los momentos en que la retroactividad puede ser solicitada como beneficio y evitando en y con ello la inadecuada interpretación que de la misma pudiera originarse, ya que al señalar que la retroactividad puede solicitarse desde el momento en que se comete el delito, hasta el momento en que se purga la condena, se deja bien claro que no existe ningún término específico para que quien lo requiera, pueda acogerse a dicho beneficio.

Por lo que se refiere al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también otorga derechos a favor del indiciado durante el desarrollo de las diligencias de policía judicial, mismas que a continuación mencionaremos y trataremos de explicar:

Artículo 3 bis.- En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá la acción penal.

El artículo anterior es claro, y el indiciado solicitará ante el representante social su inmediata libertad y aún cuando no ocurra el Ministerio Público de oficio solicitará la libertad del inculcado de manera inmediata, cuando de las diligencias practicadas se desprenda que preexistió una excluyente de responsabilidad.

En la práctica, dicho numeral no tiene una aplicación plena, en todos los casos que se presenta, ya que se efectúa únicamente en aquellas circunstancias en que dada la calidad de la persona, y en donde la publicidad es de tal magnitud, que influyen en el representante social a tomar tal determinación, pero en la mayoría de las veces, se procede a la consignación del señalado como presunto responsable ante el órgano jurisdiccional correspondiente, a pesar de que de las diligencias practicadas desarrolladas por el órgano investigador se desprenda una excluyente de responsabilidad, y será, hasta que el órgano jurisdiccional declare la existencia de dicha excluyente, cuando el inculcado alcance su libertad constituyéndose así una flagrante violación.

Artículo 100.- En su parte primera contiene una garantía más para el inculcado, y a la letra dice;

Tratándose de vehículos cuando sean necesarios para la práctica de peritajes, los mismos serán entregados a sus propietarios, poseedores o representantes legales, en depósito previa inspección ministerial y siempre que se cumpla con los siguientes requisitos;

- 1) Mantenerlos dentro del Distrito Federal y conservándolos como hubiesen quedado después de los hechos de que se trate, y presentándolos tantas

veces sea necesario para la práctica de peritajes y diligencias procedentes.

- 2) Que no haya existido intención del acusado de sustraerse a la acción de la justicia, tratándose de abandonar a la víctima, conducir bajo influjo nocivo de tóxicos o estado de ebriedad.
- 3) Que la averiguación previa se tramite como consecuencia de un hecho imprudencial, cuya pena no exceda de cinco años de prisión.

De lo anterior se desprende que con motivo de la comisión de un hecho delictuoso derivado del tránsito de vehículos, se verá favorecido con beneficios que le otorga el artículo anterior, siempre y cuando se cumpla con los requisitos observados en los puntos anteriores, que en síntesis demuestran la buena fe del sujeto activo del delito y la falta de intención en su comisión, lo que le otorga el beneficio de la caución en el tiempo de la sustanciación de la causa, por lo que debemos considerar que la garantía antes citada, es frecuentemente invocada en los delitos de daño en propiedad ajena, lesiones y homicidio con motivo del tránsito de vehículos.

Artículo 126.- Si la persona enferma hubiere de estar detenida, su curación deberá de tener lugar precisamente en los hospitales públicos y excepcionalmente en sanatorios particulares cuando la naturaleza de la enfermedad y las disposiciones de nuestra ley lo permitan...

Es regla general de que en la mayoría de los hospitales públicos haya una agencia del Ministerio Público, en donde los lesionados que se encuentren en calidad de detenidos se encontrarán bajo la vigilancia y responsabilidad de elementos de la policía judicial a las que se denomina custodios.

Artículo 134 bis.- En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán Salas de Espera.

Las personas que se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aquellas que su situación mental denote peligrosidad y quienes a criterio de la autoridad investigadora, pretendan evadirse, serán ubicados en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención el Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Los detenidos desde el momento de su aprehensión podrán nombrar abogado o persona de su confianza, que se encargue de su defensa. A falta de una u otra el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.

Respecto al artículo anterior, es sin restar importancia a las demás garantías antes referidas, la más importante y de su contenido queda plenamente que asiste a todo ciudadano involucrado en un hecho delictuoso, defensa que podrá ser desahogada por un abogado o bien por la persona que el propio inculpa-

designe y que sea de su confianza o en su defecto por el defensor de oficio. Sin embargo y a pesar de que la disposición es clara y precisa, se reconoce que en la práctica al tomar declaración al inculpado nunca se le hace de su conocimiento que tiene derecho a nombrar defensor o persona de su confianza y simplemente se asienta una razón en la cual se hace constar "que por el momento se reserva dicho derecho, a que se refiere el numeral aludido", procediéndose a tomarle su declaración constituyendo una grave violación a los derechos inherentes al presunto responsable.

De igual manera, cuando logra ejercitar el derecho anteriormente referido y designa a su defensor éstos nunca cumplen cabalmente con su carácter de defensor, que le confiere el artículo en cita, pues se les prohíbe de manera tajante, realizar observaciones sobre los hechos que se investigan, transformándose en una simple figura decorativa, dentro del desarrollo de la averiguación previa.

Artículo 152.- El cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la que se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, a los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluirse un acta circunstanciada, en presencia de los testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia.

Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de cateos, acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen según las

circunstancias del caso, el juez resolverá si el cateo lo realiza su personal, el Ministerio Público o ambos.

Al respecto toda aquella persona involucrada en la investigación de un delito y en general cualquier ciudadano goza de esta prerrogativa, muy particular debido a que por las formalidades exigidas por la ley para la de los ateos, esta disposición se convierte en un freno limitativo a la acción arbitraria de algunas autoridades, que investidas de ilusorias atribuciones en muchas ocasiones allanan, los domicilios y disponen para sí de pertenencias de personas que ni siquiera tienen conocimiento de los hechos que se investigan.

Artículo 183.- Cuando el acusado, el ofendido, el acusador o los testigos, no hablen el idioma español, el juez nombrará a uno de los intérpretes mayores de edad quien protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deban transmitirse.

Aunque el artículo anterior hace referencia al juez, tiene aplicación plena dentro de la averiguación previa y el agente del Ministerio Público tiene la obligación de solicitar a la Dirección General de Servicios Periciales peritos intérpretes.

Artículo 184.- Cuando lo solicite cualquiera de las partes podrá escribirse la declaración, tanto del inculpado como del denunciante en el idioma de quien se encontrara declarando, sin que esto opte, para que el intérprete haga la traducción.

Dicha disposición es clara y complemento del artículo que antecede, ya que el inculpado tiene derecho de solicitar el auxilio de un intérprete y que se plasme

la declaración en el idioma que domina, evitando de esta manera malos entendidos y provocar un estado de indefensión en el indiciado.

Artículo 187.- Si el acusado o alguno de los testigos fuera sordomudo y el juez nombrara intérprete a la persona que pueda entenderlo, observándose las disposiciones anteriores.

Aún cuando al igual que los numerales que anteceden hacen alusión a la aplicación que puede hacerse de las mismas por el órgano jurisdiccional, su aplicación cabe también dentro de la averiguación previa dado que aplicación es tendiente a la mayor investigación de los ilícitos y mantenimiento de las garantías individuales.

Artículo 271.- Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional, y se tratare de un delito no comprendido en el párrafo noveno de este numeral los funcionarios mencionados en el proceso anterior, se concretarán a recibir la petición relativa y agregarla en el acta correspondiente para que el juez resuelva sobre el particular.

Cuando se trata de un delito no intencional o culposo exclusivamente y siempre que no se abandone al ofendido el representante social dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije la institución del Ministerio Público, así como no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño y perjuicios que pudieren serle exigidos igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de exigirle el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa y no privativa de la libertad. En las averiguaciones previas por delitos que

sean de la competencia de los juzgados de paz, o siendo competencia de los juzgados penales cuya pena no exceda de cinco años de prisión, tratándose de delitos culposos el presunto responsable, no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las siguientes circunstancias;

- a) Protéste presentarse ante el Ministerio Público que siga conociendo de los hechos que se investigan.
- b) No existen datos probable de que intente sustraerse de la justicia.
- c) Se responsabilice de los daños causados.
- d) Que no haya tratado de abandonar al lesionado ni conducir en estado de ebriedad, ni bajo el influjo de droga.
- e) Señale persona que se encargue de presentarlo cuando y cuantas veces sea necesario.

El presente artículo señala el beneficio que tiene el inculpado de solicitar su libertad inmediata previo el otorgamiento de una caución, así como el beneficio del arraigo domiciliario a su favor con la facultad de acudir a su trabajo y convivir con su familia.

Artículo 272.- "... tratándose de delitos por imprudencia cuya pena no exceda de cinco años de prisión el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional.

Con lo anterior se pretende evitar la injusta detención indefinida que provoca serios daños físicos y morales al presunto responsable de una investigación criminal.

Artículo 286.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas establecidas en este código.

Las diligencias de policía judicial practicadas por el agente del Ministerio Público, y demás auxiliares deberán apegarse a las observaciones de los requisitos esenciales contenidos en el Código de Procedimientos Penales en vigor, reglamentos y leyes secundarias.

Por lo antes expuesto podemos concluir que la misión que el artículo 21 constitucional le fija al Ministerio Público para intervenir en la persecución de los delitos, debe desempeñarse por la Institución con estricto respeto y ajuste a las garantías individuales que precisa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

d) La averiguación previa en relación con otros países.

En este apartado trataremos de explicar brevemente la persecución de los delitos en otros países.

COLOMBIA.

La institución del Ministerio Público en Colombia está organizado como en el sistema Francés y depende del Poder Ejecutivo, sea federal o local.

El Código de Procedimientos Penales de Colombia (Decreto 181 de 1981), señala quienes son los funcionarios encargados de la investigación, asimismo establece las diligencias que se deben practicar para la averiguación de los delitos.

Los funcionarios de investigación son; el Fiscal General de la Nación y sus agentes. Sus auxiliares serán; los miembros de la policía judicial y los peritos de la sección de laboratorio de la división de criminalística de la policía judicial y de la Dirección General de Medicina legal de la Fiscalía General de la Nación.

El funcionario iniciará investigación siempre que, por flagrancia, denuncia, informe de empleado oficial, notoriedad pública, querrela o petición tuviere conocimiento de la perpetración de un hecho punible cuya investigación le correspondiere adelantar.

Todo habitante del territorio colombiano mayor de 16 años, tiene el deber de denunciar ante la autoridad los hechos punibles de que tenga conocimiento y cuya investigación pueda iniciarse de oficio.

Los requisitos para presentar la denuncia son; se hará bajo juramento y contendrá una relación detallada de los hechos conocidos por el denunciante; si se formula verbalmente se levantará acta que suscribirá también el denunciante, si fuere por escrito se hará constar su presentación personal, en el mismo acto se ratificará bajo la gravedad del juramento, y si fuere necesario, se interrogará al denunciante sobre los hechos.

Cuando la ley exija querrela o petición especial para iniciar el proceso, bastará que quien tenga derecho la presente, es decir, la querrela puede ser presentada por el sujeto pasivo del hecho punible, si fuere incapaz podrá ser presentada por su representante legal, por el defensor de menores o por quien compruebe un interés legítimo en su protección y defensa. Si se trata de personas jurídicas, la querrela puede ser presentada por su representante legal.

La querrela debe ser presentada dentro del término de tres meses contados a partir de la comisión del hecho punible instantáneo, o de la realización del último acto si se trata de hechos permanentes.

El denunciante, querellante o peticionario pueden ampliar su denuncia y suministrar a las autoridades los informes que sean necesarios.

Corresponde al Fiscal General de la Nación por sí o por medio de sus agentes, iniciar y adelantar la investigación de los delitos de competencia de los

órganos jurisdiccionales penales comunes y asegurar la comparecencia de los presuntos infractores al proceso.

La policía judicial, podrá realizar las siguientes diligencias;

- 1.- Recibir, con las formalidades legales las denuncias por hechos punibles que le sean presentadas y dar aviso inmediato de ello al funcionario de investigación correspondiente.
- 2.- En el caso anterior y en los demás en que por los medios legales tenga conocimiento de un hecho punible, procederá a proteger y conservar el lugar de los hechos mientras se hace presente el funcionario de investigación. Si éste no concurriere, practicará la diligencia de observación criminalística y la fijación de dicho lugar, y recogerá técnicamente la evidencia física hallada y demás objetos y documentos. Practicará el levantamiento de cadáveres y remitirá dicha evidencia a los laboratorios oficiales para su examen científico y técnico.
- 3.- Practicar, con las formalidades legales el registro de personas, bienes muebles e inmuebles.
- 4.- Practicar todas las diligencias legales para la identificación física de los autores y cómplices.
- 5.- Recibir testimonio a las personas que hayan presentado los hechos y a las demás cuya declaración interese a la investigación, excepto a los posibles autores o copartícipes. Relacionará los nombres, direcciones y documentos de los

testigos que no fueran interrogados. Con esto podrá impedir hasta por seis horas que los testigos se ausenten sin rendir el testimonio o dar los informes correspondientes.

6.- En los casos de flagrancia o cuasiflagrancia capturará o hará capturar al presunto autor o cómplice, a quien impondrá los derechos del capturado, avisará a la persona que deba enterarse de la aprehensión y citará al defensor que haya sido designado, si el capturado no designa defensor, nombrará uno de oficio.

El capturado será recluso inmediatamente en el establecimiento carcelario del lugar. Dentro de la primera hora siguiente a la captura, el funcionario de la policía dará aviso al funcionario de investigación correspondiente.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes contadas a partir de la captura o de la identificación del presunto infractor, el funcionario de la policía judicial que hubiere realizado las diligencias antes señaladas las entregará o enviará al funcionario de investigación junto con las causas y efectos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución y pondrá a su disposición la persona o personas capturadas en el respectivo establecimiento carcelario.

Cuando no haya persona capturada o no estuviere identificado el presunto infractor, entregará o enviará las diligencias al funcionario de investigación dentro de los diez días siguientes a su iniciación.

Recibidas las diligencias de policía judicial si no estuviere identificado el presunto responsable, el funcionario de investigación podrá devolverlas para que procure la identificación física, señalándose las diligencias que debe practicar dentro de un término no mayor de sesenta días. Sin embargo, tales diligencias serán realizadas por el investigador si así lo estima conveniente.

Si las diligencias, a que hemos hecho mención hubieren sido realizadas directamente por el funcionario de investigación y pasado diez días el presunto infractor, no estuviere identificado deberá continuarlas con tal fin hasta por sesenta días. Para este efecto, podrá comisionar a la policía judicial por el mismo término.

Vencidos los términos establecidos, si no se hubiere logrado la identificación física del presunto responsable, el funcionario de investigación, mediante auto de sustanciación ordenará suspender las diligencias y las remitirá a la policía judicial.

La policía judicial podrá reanudar las diligencias si hallare prueba de la identidad del presunto responsable. En tal caso se dará aviso inmediato al funcionario que hubiere ordenado la suspensión.

El funcionario de investigación se abstendrá de iniciar el proceso cuando de las diligencias practicadas apareciere que el hecho no ha existido o que la conducta es atípica o que la acción penal no puede iniciarse.

La acción penal le corresponde al Estado, se ejerce por el Fiscal General de la Nación, por sí o por medio de sus agentes.

De lo anterior podemos observar principalmente que en el derecho colombiano durante la investigación de los delitos y sobre todo para la identificación del presunto responsable se señala un término, es decir, una vez practicadas todas las diligencias necesarias en la investigación y de las cuales se desprende que no ha sido posible identificar al presunto responsable del hecho delictuoso, el funcionario de investigación y la policía judicial deberán continuar las diligencias hasta por

sesenta días, si durante este tiempo no se identifica físicamente al presunto responsable se suspenderá la investigación hasta que la policía judicial encuentre pruebas para su identificación.

En el derecho mexicano no se señala término para la identificación física del presunto responsable, el Ministerio Público ordena a la policía judicial que realicen una investigación para la localización y presentación del presunto responsable, rindiendo ésta su informe correspondiente en el que manifiestan que no fue posible cumplimentar dicha orden por carecer de elementos suficientes para la localización del infractor, inmediatamente que se recibe dicho informe el Ministerio Público suspende la investigación mandando el expediente a la Reserva, en espera de que el denunciante proporcione mayores datos que sirvan para la identificación física del presunto responsable.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

En el modelo angloamericano del Attorney General la Institución misma con el carácter de persecutora de los delitos, cede en la figura del Procurador consejero del gobierno y que desempeña otras funciones en lo personal o a través de su agencia. Habiendo surgido en Inglaterra desde el siglo XIII como Abogado del Rey y consejero del gobierno, tomando en cuenta que en dicho país predomina la acusación popular para la mayoría de los delitos, la intervención del Attorney General en los juicios penales solamente se lleva a cabo en aquellos casos en que la lesión se produce fundamentalmente en los intereses públicos, además destaca en

forma activa su participación ante los tribunales defendiendo el patrimonio y los intereses del propio gobierno. Adoptando los Estados Unidos este modelo.(82)

La Organización del Departamento de Justicia es muy compleja, pero podemos señalar brevemente lo siguiente; que en la actualidad el Attorney General, como titular, está asistido por dos auxiliares, el primero de ellos llamado Deputy Attorney General, tiene a su cargo las oficinas y departamentos que se ocupan esencialmente de la investigación de los delitos, pues de él depende la Oficina Federal de Investigación, la División Criminal y la Oficina Ejecutiva de Abogados Federales, y además la Oficina de Prisiones Federales. El segundo abogado auxiliar lleva el nombre de Associate Attorney General, y coordina varios departamentos que prestan asesoría al gobierno federal en una variedad de materias. Finalmente el Attorney General dirige en forma inmediata la labor del Solicitor General (procurador judicial), quien representa al gobierno federal ante la Suprema Corte Federal.

Habrá de mencionar como complemento de lo anterior, que existe un Public Defender que es el abogado nombrado por una corte, o empleado por una dependencia del gobierno, para defender a los indigentes en casos penales, es decir, es el defensor de oficio. (83)

(82) CASTRO Juventino V., Op. cit., pág. 194

(83) CASTRO Juventino V., Op. cit. pág. 197

En los Estados Unidos de Norteamérica, el período investigatorio, según el Reglamento Federal de Procedimientos Criminal, pasa por diferentes fases antes de llevarse a cabo el juicio; cada etapa tiene su propio *dominus litis*, y el paso a otra etapa superior depende de la certeza obtenida en la anterior, de que efectivamente existen elementos suficientes que comprueben que el sospechoso ha cometido un delito.

González Bustamante manifiesta que, en casos de delitos menores la acción penal se abandona al ofendido (84). En los demás casos, la acusación está a cargo del fiscal y el Gran Jurado; sin embargo a diferencia del sistema mexicano, el fiscal no interviene en la investigación de los delitos.

La actuación del fiscal en el procedimiento penal norteamericano- que es el equivalente al Ministerio Público en su función acusatoria-, está sujeta a dos etapas anteriores. La primera etapa, ajena a él, consiste en la investigación del delito, función encomendada exclusivamente a la policía. Esta es la encargada de obtener las primeras evidencias y de solicitar, obtenidas éstas, el mandamiento de arresto por parte del juez. A éste último, deberá ser presentado inmediatamente el sospechoso iniciándose así la segunda etapa. En ella se informa al arrestado sobre sus derechos, entre los cuales está, el de tener una audiencia preliminar. Si en ésta última el juez considera que existen indicios suficientes para presumir la culpabilidad del indiciado, el caso pasará a manos del fiscal, situación que marca el inicio de la acusación en contra del inculcado por parte de este funcionario que es el encargado de preparar los cargos que lo incriminen. Al sospechoso le bastará producir una duda

(84) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José. Op. cit., pág. 64

razonable, sobre cualquier punto de la acusación, para lograr ser absuelto o por lo que le aseguren una condena acusatoria.

Las fases del procedimiento penal, a las que hemos aludido, así como las posteriores, trataremos de explicarlas a continuación.

El Reglamento Federal de Procedimientos Criminal establece seis etapas procesales que se distinguen porque cada una de ellas tiene su propia dominus litis y una función diferente. Estas etapas son:

- 1.- La investigación que compete a la policía.
- 2.- La audiencia judicial a cargo del juez.
- 3.- La presentación de cargos que corresponde al Fiscal.
- 4.- La acusación que compete al Gran Jurado.
- 5.- El juicio que corresponde a la Corte o Tribunal (juez o pequeño jurado).
- 6.- Los recursos posteriores al juicio a cargo de los jueces o magistrados de apelación.

La Policía que tiene a cargo la investigación, puede preguntar a cualquiera todo lo que desee, pero no puede exigir ninguna contestación, puede, asimismo investigar a cualquiera, pero no puede infringir derechos de ninguno. Si el policía, por sí mismo, ha sido testigo de la comisión de un delito o si tiene otra base para sospechar de alguien, puede arrestarlo y registrarlo para verificar si está armado y recabar alguna evidencia que pudiese llevar encima el presunto delincuente.

La policía obtiene del commissioner o del juez, las órdenes de arresto, después de haberle proporcionado ciertas evidencias, bajo juramento. Una vez efectuado el arresto el deber del policía es presentar al sospechoso ante el commissione o el juez, sin más demora que la razonable, es decir, la que le significa el tiempo que se lleva el sacar la cédula del sospechoso, tomarle huellas digitales, fotografiarlo y llenar la planilla de queja.

El commissioner o el juez, dominus litis de la segunda fase, de acuerdo con el Reglamento Federal, tiene el deber de; "... informar al detenido de los cargos en su contra, de su derecho de contratar un abogado o de su derecho de pedir que se le asigne uno, y de su derecho a tener un examen o audiencia preliminar. El también deberá informarle al acusado que no necesita hacer ninguna declaración y que cualquier declaración hecha por él se podrá usar en su contra. El commissioner deberá permitirle al acusado un tiempo prudencial y la oportunidad de consultar a su abogado y debe admitir la fianza del acusado.

Asimismo se establece que el acusado tiene derecho de permanecer libre bajo fianza en todos los casos; aún en los casos más graves, en los cuales se otorgará a discreción del juez.

La audiencia preliminar es un juicio pequeño en el cual el sospechoso no está obligado a presentar declaración; se trata de un juicio público en el que el acusado tiene la oportunidad de ofrecer una explicación a un funcionario judicial, la posibilidad de que los cargos sean retirados y de que el juez lo ponga en libertad (una vez practicado el arresto, sólo el juez puede poner en libertad al detenido).

El inculpado, en esta etapa, tiene el derecho de presentar testigos y de que su abogado esté presente.

La preparación de los cargos que corresponde a la tercera etapa es de la competencia del fiscal, quien no puede abandonar el procedimiento, excepto con el consentimiento de la Corte y tiene un tiempo limitado para preparar el caso para juicio, limitación que corresponde al derecho, consagrado por la constitución, que tiene el acusado de tener un juicio rápido.

El acusado puede, no obstante, insistir elegir la forma de hacerle la acusación; puede insistir en ser procesado por el Gran Jurado o conformarse con la acusación del Fiscal renunciando al procesamiento por el Gran Jurado -lo que no puede hacer en los casos graves-.

Si el acusado no quiso o no pudo renunciar su derecho a una presentación de cargos ante el jurado, el fiscal debe presentar el caso frente a un grupo compuesto de dieciséis a veintitrés personas. Esto constituye un derecho en la medida en que protege al inculpado de los caprichos, parcialidades o posibles arbitrariedades de la autoridad.

El Gran Jurado recibe la prueba del gobierno y puede tomar declaraciones testimoniales o efectuar la prueba ocular del lugar de los hechos, para disponer si el acusado tiene que comparecer en un juicio. Si doce de los miembros llegan a la conclusión de que las pruebas garantizarían una condena, el proyecto de acusación del fiscal se transforma en una acusación legal. En ésta se notifica al procesado del delito que se le imputa y del tiempo y lugar de comisión del mismo.

En el juicio, el juez, las partes y el jurado se involucran en la disputa. En la primera etapa del juicio los hechos controvertidos son analizados a fin de disminuir la disputa a aquellos donde hay disidencia, esta parte es llevada a cabo en juicio público ante un juez de primera instancia. Para terminar con esta fase el acusado presenta la petición escrita en la que reconoce su culpabilidad o alega su inocencia. En el primer caso, no se celebra juicio y se procede al fallo y la sentencia, en el segundo caso se procede a juicio.

Una vez tomado el juramento de cada uno de los miembros del jurado, el fiscal abre el caso y, como respuesta el abogado abre la defensa; acto seguido el fiscal presenta la prueba de la acusación y el abogado la de la defensa. Después se ofrecen pruebas y argumentaciones para refutar las de la otra parte y finalmente, el fiscal en representación del pueblo concluye la presentación de sus argumentos al jurado.

En esta fase del juicio, los testigos no les está permitido hacer su declaración en forma narrativa sino respondiendo expresamente a lo que se le pregunta; cada parte presenta su propio perito y trata de desacreditar al de la parte contraria.

Al juez compete resolver los planteamientos sobre la legislación sustantiva y procesal que surja durante el juicio, y la instrucción del jurado sobre la ley aplicable al caso.

La última fase del juicio es la deliberación del jurado.

A éste solo concierne resolver sobre cuestiones de hecho, y por ende, sólo se le someterán cuestiones de hechos en disputa, que se refieren a asuntos sustantivos y de procedimiento. El jurado tiene derecho de dejar de considerar los hechos y dictar su veredicto contra los hechos, siempre que resulte en favor del acusado.

Después del veredicto, el juez -nuevamente con carácter de *dominus litis* dicta la sentencia o fallo, en forma- que mejor beneficie los intereses del acusado y dentro de lo enmarcado en la ley.

Una vez declarado culpable, el acusado tiene numerosos recursos. En cambio el fiscal no tiene derecho de apelación ante una decisión absolutoria.

De lo antes mencionado trataremos de explicar las diferencias que existen entre el Derecho Mexicano y el Derecho Norteamericano.

El derecho mexicano es, tanto por su origen social como por su base filosófica, un derecho necesariamente legislado, que consagra en la Constitución, las decisiones fundamentales determinadas por la lucha del pueblo, en su empeño por vivir en un sistema justo. Por lo que se refiere a su organización el derecho mexicano es deductivo, es decir, todos los ordenamientos emanan de la ley fundamental.

El derecho norteamericano, no es resultado de luchas sociales sino de la costumbre jurídica y de la experiencia.

Las instituciones que derivan de uno y otro sistema, son por consiguiente, distintas sin que ello signifique que no haya rasgos comunes. Al decir Juventino V.

Castro (85) el Ministerio Público mexicano es procesalmente francés, y en sus atribuciones constitucionales no penales tienen un desarrollo paralelo al angloamericano.

En cambio desde el punto de vista procedimental la función del Ministerio Público en México, sobre todo en la primera parte del procedimiento difiere de manera radical de su institución correlativa en los Estados Unidos. Mientras que en México la función persecutoria está a cargo del Ministerio Público en la unión americana compete a la policía. Es este órgano el que recibe la noticia del delito, se aboca a su investigación y reúne los elementos necesarios para solicitar del juez la orden de arresto en contra del presunto responsable; sin embargo, las diligencias llevadas a cabo por la policía no integran una verdadera averiguación previa, y normalmente no están conducidas por un doctor en derecho.

A diferencia del sistema mexicano es la policía después de practicado el arresto, la que presenta al indiciado ante el juez, único funcionario autorizado a ponerlo en libertad si en ese acto el acusado logra desvanecer la evidencia. El fiscal que es el órgano de acusación, no ha intervenido aún.

Otra diferencia entre ambos sistemas consiste en que mientras en el sistema mexicano la ley establece términos exactos para cumplir cada uno de los diferentes momentos procesales, en los Estados Unidos están al arbitrio del juez. Los reglamentos únicamente hablan de tiempo razonable, sin dar mayor especificación.

(85) CASTRO Juventino V. Op. cit., pág. 194

En resumen el Ministerio Público mexicano tiene como función la persecución de los delitos y la acusación ante el órgano jurisdiccional, mientras que el Fiscal únicamente tiene la función acusatoria. En México, el Ministerio Público obedeciendo al espíritu del Constituyente del 17, forma y fundamenta su criterio de presunta responsabilidad sin influencia alguna del órgano jurisdiccional y cumple así cabalmente con evitar posibles arbitrariedades de la autoridad judicial. En cambio en los Estados Unidos, las funciones del Juez y del Fiscal se encuentran alteradas y hasta cierto punto entremezcladas, pues como ya se explicó es el juez quien decide si existen los elementos suficientes para conformar la acusación, pero quien prepara los cargos es el fiscal, como representante de la sociedad. Esta situación es sumamente peligrosa porque además de que las acciones de uno y otro órgano pueden verse perjudicadas, se pierde la organización del procedimiento que sólo queda garantizado cuando, como en México, el principio de división de poderes es correctamente aplicado.

En conclusión podemos manifestar que en el derecho consuetudinario, la función investigadora está a cargo de la policía, mientras que la acusatoria está a cargo del fiscal. No existe una etapa, coincidente con la averiguación previa, y el procedimiento en general también difiere.

e) La necesidad de regular la función persecutoria cuando faltan algunas diligencias.

Desde la expedición en 1917 de nuestra vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se fijó una misión al Ministerio Público, establecida en el artículo 21o. que manifiesta que incumbe la persecución de los delitos al

Ministerio Público y para desempeñar dicha función persecutoria la policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. Asimismo la propia constitución establece en sus artículos 17 y 97 que la justicia deberá ser pronta y expedita, y las resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Para el cumplimiento de la misión constitucional el Ministerio Público debe asumir la responsabilidad exclusiva de integrar las averiguaciones previas ejercitando la acción penal que corresponde al Estado.

El órgano investigador para el cumplimiento de sus funciones atenderá en forma unitaria al llevar a cabo la tramitación de los expedientes de las averiguaciones previas, salir de las oficinas tramitadoras para ocurrir al lugar de los hechos, llevar a cabo las diligencias externas requeridas, inspecciones oculares, archivos, documentos que resulten necesarios para la investigación, reconstrucción de hechos y examinar a las personas involucradas en los hechos en forma personal o delegada con la finalidad de determinar la averiguación previa.

En la averiguación previa el Ministerio Público podrá auxiliarse de la policía judicial, de los servicios periciales y de otros auxiliares de la procuración de justicia.

Debido al crecimiento de la población en el Distrito Federal, así como al desarrollo de los índices delictivos que se han venido presentando, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ha establecido como su principal objetivo abatir la impunidad y combatir los vicios, rezagos y deformaciones que desafortunadamente y en forma significativa todavía forman parte de la procuración de justicia.

Pero no se ha podido cumplir con dicho objetivo, toda vez que en la actualidad existe un marcado rezago de averiguaciones previas, que se encuentran en los archivos de la institución y que son producto de la falta de atención, negligencia, incapacidad o inaptitud del personal que actúa en ellas, y en general como fracaso del Ministerio Público en la investigación de los delitos.

Mencionaremos algunas de las causas por las que la mayoría de las averiguaciones previas son enviadas al archivo con ponencia de reserva, aún cuando ya se tiene integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Cuando el órgano investigador en la práctica de las diligencias solicita a otra autoridad de la misma institución, Dependencias o Entidades de la administración pública federal, a un Estado o Municipio incluso a particulares, información o documentación relacionada con los hechos que se investigan, girándose los correspondientes oficios incluso oficios recordatorios con copia marcada para su superior jerárquico de la autoridad a que se está requiriendo la información y al hacer caso omiso a dicha solicitud el Ministerio Público resuelve enviar el expediente de la averiguación previa a la reserva en espera de dicha contestación por ser necesario en algunos casos para el esclarecimiento de los hechos que se investigan, ocasionando la suspensión de la investigación.

Cuando para el desarrollo de la investigación del hecho denunciado, es necesaria la comparecencia del denunciante (para que amplíe declaración, aporte pruebas, presente testigos, etc.) el indiciado, testigos o cualquier tercero relacionado con los hechos que se investigan, se gira citatorio correspondiente para que comparezca la persona requerida y al hacer caso omiso del mismo el órgano investigador decide enviar el expediente al archivo en espera de que comparezcan.

En este caso y aún estando el Ministerio Público facultado para aplicar las medidas de apremio establecidas en los artículos 20 y 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en la práctica no se aplica dicha facultad por política criminal administrativa.

En los casos antes expuestos y que de manera común se presentan para que sean enviados los expedientes de las averiguaciones previas al archivo, provocan la suspensión temporal de la persecución de los delitos y por ende el incumplimiento a la misión del Ministerio Público establecida en el artículo 21o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Desafortunadamente existen otras causas de mayor trascendencia que provocan el retraso del ejercicio de la acción penal y en muchos casos la suspensión temporal de la persecución de los delitos.

Tenemos por ejemplo, que una vez realizadas todas las diligencias necesarias para obtener la comparecencia del presunto responsable, y éste no se presenta ante el Ministerio Público a rendir su declaración en relación a los hechos que se le imputan, y la policía judicial rinde el informe correspondiente del cual se desprende que se ubicó plenamente al requerido y que se le proporcionaron los datos necesarios para que se presentara ante el órgano investigador, hace caso omiso a tal requerimiento y resultando de las demás diligencias practicadas la integración del cuerpo del delito y la existencia de indicios que determinan la presunta responsabilidad de éste, es decir, que existe la coincidencia del delito con el delincuente, el Ministerio Público ejercita la acción penal correspondiente por medio de la consignación, siendo objetada tal resolución argumentando el agente del Ministerio Público Consignador que es necesario que se insista en la

comparecencia del presunto responsable y se le tome su declaración correspondiente, retrasándose el ejercicio de la acción penal.

Otro ejemplo lo tenemos cuando el Ministerio Público al inicio de su investigación y aún sin contar con la declaración del presunto responsable, gira diversos oficios a otras autoridades de la administración pública federal, incluso de la misma institución y a particulares para que proporcionen información relacionada con los hechos que se investigan, posteriormente comparece el presunto responsable a rendir su declaración sobre los hechos que se le imputan, manifestando que efectivamente él realizó la conducta ilícita que se le imputa, por lo que una vez integrado el cuerpo del delito y determinada la presunta responsabilidad el agente del Ministerio Público propone el ejercicio de la acción penal sin esperar la contestación a lo solicitado en virtud de que dicha información fue proporcionada por el propio inculpado y respaldada con documentación y declaraciones de testigos y del denunciante que obran en la averiguación previa; dicha contestación serviría como refuerzo a lo investigado, pero sucede que es objetada la consignación en virtud de que es necesario que se recabe dicho documento.

De lo anterior se desprende que reunidos los requisitos señalados para el ejercicio de la acción penal y no existiendo declaración del presunto responsable pero que éste se encuentra plenamente ubicado y relacionado con los hechos que se investigan; y no siendo un elemento trascendente la contestación de lo solicitado debe ejercitarse la acción penal correspondiente. Evitando con esto el incumplimiento a lo establecido en nuestra Carta Magna sobre la misión del Ministerio Público.

En razón a lo expuesto en este capítulo y para que el Representante Social no sea como se le atribuye, un órgano pasivo de la investigación debe tener la actividad suficiente y capacidad necesaria para allegarse de los elementos probatorios que le permitan en definitiva esclarecer los hechos denunciados; asimismo es necesario que en el procedimiento penal mexicano se reglamente la función investigadora del Ministerio Público, el cual le permita siempre y cuando se encuentre integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ejercitar acción penal cuando faltan algunas diligencias innecesarias en la averiguación previa, y sea el órgano jurisdiccional quien decida la situación jurídica del inculpado. Evitando con esto los rezagos de los expedientes de las averiguaciones previas y aumentar la actividad del órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto.

CONCLUSIONES

- 1.- La averiguación previa es producto de la función investigadora de los delitos o función de policía judicial que en nuestro sistema de derecho, debe realizar el Ministerio Público conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- El contenido de la averiguación Previa está constituido por el conjunto de diligencias que debe practicar el Ministerio Público que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.
- 3.- El período de averiguación previa en el procedimiento penal mexicano principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene conocimiento de un hecho estimado delictuoso obtenido por la denuncia o la querrela y termina con el acto en el que el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal hace la consignación al tribunal correspondiente.
- 4.- El cuerpo del delito debe definirse como la existencia de todos los elementos (materiales u objetivos, subjetivos y normativos) exigidos por cada uno de los tipos penales.
- 5.- Es erróneo considerar al cuerpo del delito como el instrumento en el que se cometió el hecho ilícito, o bien el que ha servido al delincuente para realizarlo, así como las señales, huellas o vestigios que el delito dejó, ya que éstos son únicamente los efectos resolutivos del delito o los signos de su comisión.

- 6.- La diferencia entre la integración y la comprobación del cuerpo del delito, consiste en que la primera corresponde al Ministerio Público, quien durante la averiguación previa debe practicar las diligencias correspondientes con el fin de reunir todos los elementos necesarios para poder ejercitar acción penal; y la segunda está a cargo del juez, quien lleva a cabo una valoración de las pruebas que se han obtenido al vencimiento del término constitucional, y por consiguiente realiza durante la etapa de instrucción.
- 7.- La Presunta Responsabilidad existe cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito y en consecuencia debe responder del mismo. Para la existencia de la presunta responsabilidad se requiere sólo indicios de ésta, y no la prueba plena de ella, ya que tal certeza es materia de sentencia.
- 8.- La consignación es el acto por medio del cual el Ministerio Público ejercita acción penal, cuando considera que durante la averiguación previa se han integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado. En México el titular de la acción penal es el Ministerio Público excepto en los casos en que interviene la Cámara de Diputados.
- 9.- Cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar acción penal en la averiguación previa, no procede interponer juicio de amparo contra dicha resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 21 constitucional, el Ministerio Público es el único facultado para perseguir los delitos y por lo tanto el obligarlo por medio de una sentencia de amparo, es quitarle esa facultad y atribuírsela a un juez de Distrito, quien sería el encargado de resolver la procedencia del ejercicio de la acción penal.

- 10.- 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.
- 11.- Los sujetos de conocimientos 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 señalan las leyes, actuando éstos últimos sólo en casos y condiciones que las propias leyes determinan y siempre bajo el control del Ministerio Público.
- 12.- Las diligencias de policía judicial no son otra cosa que las diligencias de averiguación previa y las practicadas en su caso por elementos pertenecientes a la policía judicial, las cuales solamente son válidas si son dirigidas por el Ministerio Público cuando éste actúa en su carácter de autoridad y jefe de la policía judicial. De lo anterior se desprende que el artículo 21 constitucional no crea dos instituciones entre sí, ni siquiera vinculadas por relaciones de coordinación, sino por el contrario son dos instituciones "Ministerio Público y Policía Judicial", claramente subordinada la segunda de la primera.
- 13.- El período de averiguación previa tiene por objeto la preparación del ejercicio de la acción penal.
- 14.- La persecución de los delitos, como lo señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica tres funciones básicas frente al derecho criminal, que ejercita la representación social. La función investigadora que

se realiza durante la averiguación previa, con la finalidad de acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado. La función acusatoria, una vez integrados los elementos antes mencionados el Ministerio Público acusa mediante el ejercicio de la acción penal y la pretensión punitiva mediante la consignación. La tercer función empieza en el momento en que llega la consignación al juez, y éste abre el proceso mediante el auto de radicación, a partir de ese momento el Ministerio Público actúa como parte.

- 15.- Dentro de la primera etapa del procedimiento penal mexicano el inculcado cuenta con una serie de prerrogativas plasmadas en nuestra Carta Magna, en el Código Penal vigente y en el Código de Procedimientos Penales Federal y para el Distrito Federal, las cuales tienen un contenido que lo protege y beneficia.
- 16.- Para el cumplimiento de la misión constitucional el Ministerio Público debe asumir la responsabilidad exclusiva de integrar las averiguaciones previas ejercitando la acción penal que corresponde al Estado.
- 17.- Es necesario que en el procedimiento penal mexicano se regule la función investigadora del Ministerio Público, la cual le permita siempre y cuando se encuentre integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, ejercitar la acción penal cuando falten algunas diligencias innecesarias, y sea el órgano jurisdiccional quien decida la situación jurídica del inculcado.

BIBLIOGRAFIA

OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, La Averiguación Previa, México Ed. Porrúa 1989.

CASTRO Juventino V., El Ministerio Público en México, México, Ed. Porrúa 1990.

FRANCO VILLA José, El Ministerio Público Federal, México Ed. Porrúa 1985.

GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José, Derecho Procesal Mexicano, México Ed. Porrúa 1991.

RIVERA SILVA Manuel, El Procedimiento Penal, México Ed. Porrúa 1989.

GARCIA RAMIREZ Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, México Ed. Porrúa 1983.

COLIN SANCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México Ed. Porrúa 1986.

CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México Ed. Porrúa 1984.

GARCIA RAMIREZ Sergio y ADATO DE IBARRA Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, México Ed. Porrúa 1991.

GARCIA MAYNEZ Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México Ed. Porrúa 1982.

GOMEZ LARA Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México 1983.

DE PINA Rafael y **DE PINA VARA** Rafael, *Diccionario de Derecho*, México Ed. Porrúa 1984.

GARDUÑO GARMENDIA Jorge, *El Ministerio Público en la Investigación de Delitos*, México Ed. Limusa 1991.

LEGISLACION

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl Y **CARRANCA Y RIVAS** Raúl, *Código Penal Anotado*, México Ed. Porrúa 1983.

GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, *Código Penal Comentado* México Ed. Porrúa 1982.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, U.N.A.M. Rectoría 1985.

OBREGON HEREDIA Jorge, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado y Concordado*, México Ed. Porrúa 1989.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Colección Porrúa, México 1991.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Colección Porrúa, 1991.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, (Publicada en el DIARIO OFICIAL el día 12 de Diciembre de 1983).

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F. (Publicado en el Diario Oficial el día 12 de Enero de 1989).

ORTEGA TORRES Jorge, Código de Procedimientos Penales de Colombia, Decreto 181 de 1981, Ed. Temis Bogotá-Colombia 1981.

ACUERDOS Y CIRCULARES, PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL 1989 y 1990.