

568
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DE LA ACTUACION DEL
MINISTERIO PUBLICO DENTRO DE
LA AVERIGUACION PREVIA

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SALVADOR MIGUEL LOPEZ



MEXICO, D. F.,

SEPTIEMBRE DE 1992

FALLA DE ORIGEN



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.

I N D I C E

INTRODUCCION

I

CAPITULO I.

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES RELACIONADOS CON LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

I.1	CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.....	1
I.2	LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.....	4
I.3	LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1857.....	6
I.4	CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 (ARTICULO 21 VIGENTE).....	10

CAPITULO II.

GENERALIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

II.1	CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.....	18
II.2	PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PUBLICO....	20
II.3	ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	29
II.3.1	EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.....	34
II.3.1.1	LA DETERMINACION DEL ARCHIVO.....	35
II.3.1.2	LA DETERMINACION DE RESERVA.....	42
II.3.2	LA CONSIGNACION.....	43
II.3.2.1	LA CONSIGNACION SIN DETENIDO.....	53
II.3.2.2	LA CONSIGNACION CON DETENIDO.....	54
II.4	ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	55
II.5	MINISTERIO PUBLICO FEDERAL Y DEL FUERO COMUN...	67
II.6	COMENTARIOS AL ARTICULO 134 BIS, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	70

CAPITULO III.
EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

III.1	CONCEPTO DE ACCION PENAL.....	75
III.2	PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACCION PERSECUTORIA...	78
III.3	CARACTERES DE LA ACCION PENAL.....	80
III.4	PRINCIPIOS DE LA ACCION PENAL.....	85
III.5	CONTROL DE LA ACCION PENAL EN MEXICO.....	87
III.6	REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	93
III.7	EL CUERPO DEL DELITO. NOCION.....	104
III.7.1	SU COMPROBACION.....	108
III.8	PRESUNTA RESPONSABILIDAD.....	111
III.8.1	SU COMPROBACION.....	117

CAPITULO IV.
CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MONOPOLIO DE LAS
ACTUACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

IV.1	DEBERES Y GARANTIAS DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.....	117
IV.1.1	MARCO LEGAL.....	130
IV.1.2	ALCANCES.....	135
	CONCLUSIONES.....	138
	BIBLIOGRAFIA.....	141

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

La idea del estudio de la actuación del Ministerio Público, ha sido un tema de gran interés de los estudiosos del Derecho. Se han propuesto diversas modificaciones en la estructura de tal institución, con el propósito de perfeccionarla.

El presente trabajo no pretende ser una alusión redundante de lo que ya se ha dicho, sino que, en un aspecto específico de la actuación del Ministerio Público -la averiguación previa-, desentrañar la esencia misma del actuar del representante social, derivada de un precepto constitucional y las consecuencias que ello conlleva, muchas veces en perjuicio de los particulares.

La figura del Ministerio Público tiene una historia trascendental dentro de la evolución constitucional de México, por lo que se trató siempre de aparejarlo a la realidad político-social, inicialmente bajo la autoridad del Poder Judicial y posteriormente dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, con el objeto de proporcionarle una autonomía que le permitiera cumplir con total eficacia su cometido, como investigador de los delitos.

Sin embargo, las condiciones en las que se ha desarrollado el Ministerio Público, han generado una serie de desviaciones, que lo han erigido como el inquisidor implacable en la antesala del proceso penal, que es la

averiguación previa, donde se han cometido innumerables arbitrariedades por virtud de la detentación del monopolio de la acción penal y la falta de un recurso legal para atacar los actos emanados de dicha representación social en la etapa investigadora, como lo es, el abstenerse de ejercitar la acción penal en contra de un sujeto aún cuandolas evidencias comprueban la presunta responsabilidad. Por consiguiente, el ofendido en este caso, según lo ha asentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no tiene ningún derecho para impugnar jurídicamente el acuerdo del Ministerio Público, lo que provoca que, con tal abstención, la vida, los bienes, la honra, etc., queden al arbitrio de éste.

Es así como pretendo, en este trabajo, estudiar el origen y evolución constitucional del Ministerio Público en México, así como sus generalidades, principios y estructura, para concluir con una serie de propuestas que aseguren, constitucionalmente, el actuar de quienes fungen como representantes de aquella institución y se provea a la sociedad de la seguridad jurídica tan deseada y por ende la dignificación de la figura del Ministerio Público, que demuestre absoluta probidez en sus actos.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES RELACIONADOS CON LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

1.1 CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.

El primer antecedente del Ministerio Público en México es el Procurador Fiscal, cuya función era procurar el castigo en los delitos no perseguidos por el Procurador Privado.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se encuentran diversas disposiciones que mencionan como un antecedente de la Institución del Ministerio Público al "Fiscal" o "Promotor Fiscal".

Como se advierte en su artículo 124, que establece:

"La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros distribuidos en tres Salas, y de un fiscal, pudiendo el Congreso General -- aumentar o disminuir su número, si lo juzgare

conveniente". 1

Lo equipara a la misma categoría que tenía en esa época un Ministro de nuestro máximo tribunal de justicia, así mismo, se les daba el carácter de perpetuos e inamovibles, tal y como se desprende del artículo 126 de la ley fundamental en comento, que estipulaba:

"Los individuos que compongan la Corte de Justicia serán perpetuos en ese destino, y solo podrán ser removidos con arreglo a las leyes". 2

En su capítulo correspondiente a los Tribunales de Circuito, en el artículo 140, menciona:

"Los tribunales de circuito se compondrán de un juez letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el supremo poder ejecutivo a propuesta en terna de la Suprema Corte de Justicia, y de dos asociados según dispongan las leyes". 3

- 1 TENA RAMIREZ, Felipe. "Leyes Fundamentales de México 1808-1983". Ed. Porrúa. p. 186.
- 2 ibid. p. 187.
- 3 ibid. p. 189.

Deducimos pues que, la Constitución aludida en este punto, conceptualiza al Ministerio Público como un "Promotor Fiscal", quien actúa dentro de los Tribunales de -- Circuito. Caso contrario, en lo que respecta a los Juzgados de Distrito, no se determina nada expresamente en relación a la adscripción de un fiscal en los mismos, - según se desprende de sus artículos 143 y 144.

Ahora bien, igualmente tomamos como antecedente la ley del 14 de febrero de 1826 que, como señala Juventino V. Castro se "...reconoce como necesaria la intervención - del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de - jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo por último, necesaria la presencia de este funcionario en las visitas semanarias de las cárceles". 4

Por otra parte, como menciona el mismo autor, la ley de fecha 22 de mayo de 1834 "...menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones". 5

Dicho ordenamiento legal, reconoce la necesidad de la existencia de un Promotor Fiscal en los Juzgados de Distrito, probablemente para subsanar la omisión que la -- Constitución de 1824 tuvo a este respecto, por lo que - concluimos que estos funcionarios fueron, en verdad, meras proyecciones de Procuradores Fiscales.

4 CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México", Ed. Porrúa. p. 7.

5 *ibid.* p. 7.

1.2 LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Por su parte, las Siete Leyes Constitucionales de 1836-adoptan un sistema centralista. En su parte conducente a la Quinta Ley Constitucional, en su capítulo "Del Poder Judicial de la República Mexicana", el artículo segundo señala que la Corte Suprema de Justicia se compondrá de once Ministros y un Fiscal. Cabe señalar que las disposiciones de estas leyes constitucionales guardan gran similitud con lo establecido por la Constitución de 1824 en lo concerniente a la figura del Procurador Fiscal.

Dentro de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, que describe tácitamente en su artículo 12, fracción XVII, podemos observar que está la de nombrar a los Ministros de los Tribunales Superiores de los Departamentos, conforme a los términos que en ese mismo artículo se establecen.

Por su parte, la ley del 23 de mayo de 1837 establece la existencia de un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos.

Es importante resaltar que, como lo señala el autor Juventino V. Castro, "...la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en México independiente, se introduce en nuestro país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, mejor conocida como -

la Ley Lares, dictada el 6 de diciembre de 1853". 6

En el título VI de dicha ley y bajo el rubro "Del Ministerio Fiscal", se establece la organización de esta institución, en virtud de que dispone las categorías -- del citado Ministerio, tanto del libre nombramiento del Presidente de la República, como Promotores Fiscales, - Agentes Fiscales de los Tribunales Supremos y Fiscal -- del Tribunal Superior.

También se establece que el Procurador General ejerce - su ministerio cerca de los tribunales representando al gobierno y será recibido como parte del Supremo Tribunal y en cualquier tribunal superior, y en los infric- res cuando así lo disponga el ministerio a que el nego- cio corresponda.

Podemos afirmar que el Procurador General, ejerce auto- ridad sobre los Promotores Fiscales y les dará directa- mente todas las instituciones que estime convenientes - para el desempeño de su ministerio.

Corresponde al Ministerio Fiscal, entre sus funciones, - promover la observación de las leyes; defender a la Na- ción cuando por razones de sus bienes, derechos o accio- nes, sea parte en los juicios civiles; interponer su -- oficio en los pleitos y causas que interesen a las de--

marcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como las causas criminales y en las civiles que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuanto crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia, acusar con arreglo a las leyes, a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en los demás negocios y casos en que disponga o dispusieren las leyes.

Siendo Presidente de la República Ignacio Comonfort, se promulgó la ley del 23 de noviembre de 1855, en la que se dió injerencia a los fiscales para que intervinieran en los asuntos federales.

1.3 LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1857.

Por lo que respecta a la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, podemos decir que, dentro del capítulo intitulado "Del Poder Judicial", en su artículo 91 señalaba: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de 11 Ministros, 4 Supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General". 7

Por su parte, el maestro Oronoz Santana complementa lo anterior, arguyendo: "...la constitución de 1857, en su artículo 91, preceptuaba que la Suprema Corte de Justicia de la Nación comprendía, por su propia composición, a un Fiscal y a un Procurador General, lo que tenía relación directa con el numeral 105 del mismo ordenamiento, que establecía un Alto Tribunal que se erigiría en Jurado de Sentencia y que, antes de pronunciar ésta y - de imponer la pena por delitos oficiales, debía escuchar al Fiscal y al acusador si lo hubiere". 8

Como lo señala el citado autor, el artículo 105 del ordenamiento legal en comento, argumenta: "De los delitos oficiales conocerán: el Congreso como jurado de acusación, la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia. El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatorio quedará inmediatamente separado de dicho encargo y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta en tribunal pleno y erigido en juzgado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar a ma yoría de votos, la pena que la ley dispone". 9

8 ORONOZ SANTANA, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal". Ed. Limusa. p. 52
9 TENA RAMIREZ, Felipe. op. cit. pp. 624 y 625

De lo anterior se desprende que, el fiscal al formar -- parte del jurado de sentencia, tenía la facultad exclusiva de la aplicación de la pena que correspondiere al acusado en relación con el delito a él imputado, siempre que fueran delitos oficiales.

El 15 de junio de 1869, Benito Juárez expide la Ley de Jurados en donde se establecen tres procuradores, a los que por primera vez se les denomina " Representantes - del Ministerio Público ". Es en esta ley, que no de rango constitucional, la denominación de Ministerio Público, que siguió la tendencia española, ya que no constituía propiamente una organización, sino que eran independientes entre sí y estaban desvincuados del ámbito civil, resaltando que se erigían como parte acusadora, actuando independientemente de la parte ofendida.

Fué hasta el 15 de septiembre de 1880 cuando se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, en el -- que ya se establece una organización completa de dicha institución. En su artículo 28 expresa que "el Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la 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". En esta forma, el Ministerio -- Público se constituye en magistratura especial aunque - sigue siendo un mero auxiliar de la justicia en lo relativo a la persecución de los delitos.

Asimismo, el segundo Código de Procedimientos Penales -

promulgado el 22 de mayo de 1894, mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía y como mero auxiliar de la administración de justicia.

Como se advierte, dentro de las Leyes Fundamentales que se han mencionado, primeramente al Ministerio Público - se le ha encuadrado dentro del Poder Judicial y fué hagta ordenamientos legales posteriores que se le dió la - investidura que, con más similitud se le conoce en la - actualidad.

Es menester hacer notar que el 30 de junio de 1891, se publicó un Reglamento del Ministerio Público, pero no - es sino hasta el año de 1903, que se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece, ya no como un auxiliar de la administración de la justicia sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afecte el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se establece como una institución en -- cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

El presidente Díaz en el informe que rindió el 24 de -- noviembre de 1903, perfiló claramente las nuevas características que tomaba en México el Ministerio Público, - esto en relación con lo expuesto en el párrafo que antecede, haciéndolo en los siguientes términos: "Uno de --

los principales objetos de esta ley, es definir el carácter especial que compete a la institución del ministerio público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el reestablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejerce ta por razón de su oficio, consiste en la acción pública; es por consiguiente, una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores".

Dentro de esta Ley Orgánica al Ministerio Público, como institución con unidad y dirección, se le hace depender del Poder Ejecutivo.

1.4 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917. ARTICULO 21 VIGENTE.

El mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916 en sus párrafos trigesimossegundo, trigesimocuarto, trigesimosexto, trigesimoséptimo, trigesi-

moctavo, trigesimonoveno, cuadragésimo y cuadragésimo--primero, señalaban:

"Trigesimosegundo párrafo. Este precepto - abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo.

Trigesimocuarto párrafo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, solo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general solo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que unicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Trigesimosexto párrafo. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la institución del Ministerio --Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Trigesimoséptimo párrafo. Los jueces mexica--

nos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

Trigesimoctavo párrafo. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos -- por los jueces que, ansiosos de renombre, -- veían con fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

Trigesimonoveno párrafo. La misma organización del ministerio público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al ministerio público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de

los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delinquentes.

Cuadragésimo párrafo. Por otra parte la policía judicial, represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin mas mérito que su criterio particular.

Cuadragésimoprimer párrafo. 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 expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige." 10

En el corazón del Congreso Constituyente de 1916, se --
presentó como proyecto del artículo 21, el texto siguiente:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumben-

a la autoridad administrativa el castigo a -- las infracciones al Reglamento de Policía el cual unicamente consistirá 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 quince días. La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al ministerio público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones". 11

Lo anterior trajo como consecuencia controvertidos debates, el hecho de que la autoridad administrativa ejerciera las funciones de policía judicial que le impusieran las leyes, quedando subalternada al Ministerio Pú--blico, lo que parecía indicar que dependía de la autoridad judicial, por lo que se creía que se hablaba de una dualidad de entidades: autoridad administrativa y Ministerio Público que depende de aquella; y esto se considoraba que rebajaría la autoridad de la institución, pero no era así, ya que como expuso el Constituyente Macho--rro Narváez: "...que no obstante que el ministerio pú--blico toma parte en todos los juicios y es un elemento-judicial de primer orden, no forma parte del Poder Judícial. El ministerio público es parte de la autoridad ad

11 ibid. p. 21-9

ministrativa...no hace mas que establecer el órgano de la autoridad administrativa para ejercer esas funciones; no es que vaya a depender de nadie, es que el ministerio público es el órgano de la autoridad administrativa para ejercer esas funciones". 12

En la Cuadragésima Sesión Ordinaria celebrada el 13 de enero de 1917, se aprobó el texto definitivo del artículo 21 con ciento cincuenta y ocho votos a favor y tres en contra, quedando estructurado de la siguiente manera:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. Corresponde a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía el cual unicamente consistirá en multa y arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto se le permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso, de quince días. Si el infractor fuese jornalero u obrero no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo de una semana". 13

12 *ibid.* p. 21-16

13 *ibid.* p. 21-13

El artículo 21 de la Constitución de 1917 delimita la competencia de la autoridad judicial, del Ministerio -- Público y de la autoridad administrativa, para imponer penas, perseguir y sancionar los delitos y castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía.

Esta determinación de competencias se traduce en un conjunto de derechos que el individuo puede oponer al Estado. De ahí que el precepto se halle situado en el Título Primero, Capítulo I, de la Constitución que se comenta, dedicado a "Las Garantías Individuales".

El decreto anterior se mantuvo sin modificaciones hasta el año de 1983, cuando se reformó, no variando el fondo ni el espíritu que le dió el constituyente de Querétaro en 1917, quedando como sigue:

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

arresto correspondiente, que no excederá -
ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o
trabajador, no podrá ser sancionado con --
multa mayor del importe de su jornal o sa-
lario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados
la multa no excederá del equivalente a un
día de su ingreso". 14

Concluyendo, como se ha visto, la institución que hoy -
conocemos como Ministerio Público, ha tenido una evolu-
ción significativa a través de la vida constitucional -
de México, primeramente como Promotor Fiscal con atribu-
ciones limitadas, hasta llegar a la investidura de re-
presentante social que a la fecha ostenta y que fué pre-
cisamente en la Constitución de 1917, que se le dió la
función y estructura para la persecución de los deli-
tos.

En la elaboración del artículo 21, se ha dejado patente
la pretensión original de la sociedad mexicana a la lar-
go de la historia del Ministerio Público y que es la de
otorgarle las facultades necesarias para la investiga-
ción de los delitos dentro de un marco de legalidad, y
perteneciente al Poder Judicial que, de alguna manera -
vería entorpecida su función.

14 Constitución Política de los Estados Unidos Mexica-
nos. Editorial PAC. p. 13

C A P I T U L O I I

GENERALIDADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

II.1 CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO.

A lo largo de este capítulo hablaremos del Ministerio - Público, por lo que antes de ahondar en sus generalidades, es conveniente conceptualizarlo.

La palabra Ministerio Público deriva del latín "ministe^urium", y significa: cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente y elevado.

Por lo que se refiere a la palabra público, igualmente deriva del latín "publicus", que significa: lo que es - notorio, visto o sabido por todos, aplíquese a la potestad o derecho de carácter general y que afecta a la relación social como tal.

Gramaticalmente significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al Ministerio Público como: "...la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales". 15

Por su parte, el maestro Guillermo Sánchez Colín expone su definición de la siguiente manera: "El Ministerio - Público es una institución independiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación de interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes". 16

Una vez que se han dejado descritos algunos conceptos - que surgen con motivo de la institución que estudiamos, concluimos diciendo que el Ministerio Público es un órgano administrativo, dependiente del Poder Ejecutivo, - quien por mandato constitucional, está encargado de la persecución de los delitos para lo que solicita la aplicación de la ley al caso concreto, institución que está

- 15 INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo VI. L-O. p. 185
- 16 COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". p. 89

por un Procurador General y además tiene a su cargo la representación social de todos los asuntos que le encomienden las leyes.

II.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN AL MINISTERIO PUBLICO.

Como todo ente organizado y funcional, la institución - del Ministerio Público se rige por principios, los que le dan una investidura única y frente a cualquier órgano judicial o administrativo que interviene en el tratamiento de un delito.

Luego entonces, la doctrina distingue cinco principios son:

- a) el principio de jerarquía;
- b) el principio de indivisibilidad;
- c) el principio de independencia;
- d) el principio de irrecusabilidad; y
- e) el principio de irresponsabilidad.

a. En relación al principio de Jerarquía, el maestro Oronoz Santana señala: "...se debe entender que el man-

do recae en el Procurador, y que los agentes auxiliares tienen facultades derivadas del primero de tal forma -- que solo así podrán llevar a buen término las funciones que se la han otorgado". 17

Obvio es señalar que la jerarquización tendiente a organizar y delimitar funciones, también llega a los Poderes de la Unión en lo concerniente a su organización - interna y el Ministerio Público no escapa a ella, tal y como se aprecia en lo dispuesto por el artículo 102 constitucional que reza:

"La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo a la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General,..." 18

Existen autores que asocian la jerarquización con el concepto de unidad, entendiéndose por ésta la cohesión de sus miembros encaminados a un fin y bajo una sola dirección. Sin embargo, no existe en realidad la unidireccionalidad jerárquica del Ministerio Público, ya que en el ámbito federal existe un Ministerio Público Federal bajo la dependencia del Procurador General de la República, en materia común corre al mando del Procura-

17 ORONÓZ SANTANA, Carlos M. op. cit. p. 54

18 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. op. cit. p. 54

dor General de Justicia del Distrito Federal o del Estado de que se trate, así como también existe un Procurador de Justicia Militar.

El maestro Juventino V. Castro sugiere que tal situación pudiese modificarse: "...estableciéndose una jerarquización técnica derivada del artículo 21, [constitucional] y una cabeza común de todo el organismo (el Procurador General de la República), lográndose así la unidad que tan beneficiosa es para el mejor cumplimiento de los fines de esta institución, que inclusive en ocasiones llega a presentar pedimentos contradictorios". 19

b. El principio de indivisibilidad establece que los funcionarios no actúan por cuenta propia, sino en forma exclusiva por el órgano investigador, de donde se desprende que si el funcionario fuese sustituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior conservan su validez, ya que no se toma en cuenta la característica personal de quien funge como representante social, sino la investidura y facultades con que actúa, de tal suerte que sus actuaciones tienen plena validez jurídica.

Este principio se propone diferenciar el aspecto formal del personal, que tienen aquellas personas físicas que

19 CASTRO, Juventino V. op. cit. p. 30

fungen como Ministerio Público, aludiendo al conjunto de funciones y facultades que son inherentes a una institución y no a una persona a la que se le ha investido con tal cargo.

Se habla en realidad de una función globalizada, puesto que la actuación de cada agente del Ministerio Público representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos ellos obraran colectivamente, interpretado esto por el mismo Juventino V. Castro quien aduce : "A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la institución: unidad en la adversidad". 20

Un ejemplo contundente de lo anterior se da cuando el agente del Ministerio Público inicia la investigación y ejercita la acción penal y otro es quien continúa en la substanciación del proceso, y en algunos casos cambia su titular y aún así en término de generalidad, se dice que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos, lo que demuestra la presencia de la indivisibilidad.

c. El principio de independencia se refiere a la inamovilidad de los funcionarios, ya sea frente al Poder Judicial o al Ejecutivo. En México, realmente, este principio se encuentra relegado en lo concerniente al segundo, puesto que el órgano investigador no tiene independencia frente al ejecutivo, sino todo lo contrario, for

ma parte de éste, ya que las funciones otorgadas al Ministerio Público provienen directamente del Ejecutivo y éste para el efecto de asumir tales funciones, creó un órgano que las realiza depositándolas en la Representación Social esto por cuestiones de presupuesto es que no puede darse cabal independencia para el desempeño de su cometido.

d. Para la clara comprensión del principio de irrecusabilidad, diremos en primer término el significado de recusación.

"Recusación.- Es el acto procesal por el cual una de las partes solicita al Juez, Magistrado o Secretario, se inhiba de seguir conociendo de su proceso por concurrir en ellos algún impedimento legal. La recusación se ha establecido como uno de los medios de obtener que los funcionarios obren con imparcialidad, que por la existencia de impedimentos carecen de la necesaria". 21

En lo relativo a la irrecusabilidad del Ministerio Público significa que no se le puede recusar legalmente, porque una vez que se ejercita la acción penal, asume el carácter de parte, dejando la obligación de ser imparcial.

21 PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil.

El artículo 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en relación a la irrecusabilidad dice:

"Los agentes del Ministerio Público Federal - no son recusables, pero deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala en el caso de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito". 22

Entre las causas de impedimentos que señala el artículo 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se encuentran:

"I. Tener parentesco en línea recta, sin limitación de grado, en la línea colateral, por consanguinidad, hasta el cuarto grado, con alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores;

II. Tener amistad íntima o enemistad con algunas de las personas a que se refiere la fracción anterior;

III. Tener interés personal en el asunto, o tenerlo su cónyuge o sus parientes en los gra

dos que expresa la fracción I;

IV. Haber presentado querrela o denuncia el -
funcionario, su cónyuge o sus parientes, en
los grados que expresa la fracción I, en con-
tra de algunos de los interesados;

V. Tener pendiente el funcionario, su cónyuge
o sus parientes, en los grados que expresa la
fracción I, un juicio contra algunos de los
interesados, o no haber transcurrido mas de
un año, desde la fecha de la terminación del
que hayan seguido, hasta en la que tomo cono-
cimiento del asunto;

VI. Haber sido procesado el funcionario, su -
cónyuge o parientes, en los grados expresados
en la misma fracción I, en virtud de querrela
o denuncia presentada ante las autoridades, -
por alguno de los interesados, sus represen-
tantes, patronos o defensores;

VII. Tener pendiente de resolución un asunto
semejante al de que se trate, o tenerlo su -
cónyuge o sus parientes, en los grados expre-
sados en la fracción I;

VIII. Seguir algún negocio en que sea Juez, -
árbitro o arbitrador alguno de los interesa-
dos;

IX. Asistir, durante la tramitación del asun-

to a convite que le diere o costare alguno - de los interesados, tener mucha familiaridad o vivir en familia con alguno de ellos;

X. Aceptar presentes o servicios de alguno de los interesados;

XI. Hacer promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguno de los interesados, sus representantes, patronos o defensores, o amenazar de cualquier modo a alguno de ellos;

XII. Ser acreedor, deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o principal de alguno de los interesados;

XIII. Ser o haber sido tutor o curador de alguno de los interesados, o administrador de sus bienes por cualquier título;

XIV. Ser heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados, si el funcionario ha aceptado la herencia o el legado o ha hecho alguna manifestación en ese sentido;

XV. Ser el cónyuge o alguno de los hijos del funcionario, acreedor, deudor o fiador de alguno de los interesados;

XVI. Haber sido Juez o Magistrado en el mismo asunto en otra instancia; y

XVII. Haber sido Agente del Ministerio Público, jurado, perito, testigo, apoderado, patrono o defensor en el asunto de que se trata, o haber gestionado o recomendado anteriormente el asunto, en favor o en contra de alguno de los interesados". 23

Interpretando el mandamiento legal que antecede, deducimos que, el Ministerio Público no puede dejar de conocer los hechos que se sometan a su conocimiento, sin que ello signifique que sus agentes no deban excusarse en los mismos términos que los juzgadores. Es decir, la actividad de los agentes del Ministerio Público no puede coartarse por la recusación hecha valer por el indiciado o el reo, como puede darse en otras ramas del derecho que, incluso, podemos asociar al principio de indivisibilidad, en el sentido de que cada agente se desempeña para una misma persona moral: el Ministerio Público.

ahora bien, cabe la posibilidad de que un agente del Ministerio Público se excuse si existe un impedimento para que él conozca de la causa que se le asigne, en los casos que la ley prevé para los juzgadores.

23 Nueva Legislación de Amparo, Doctrina, Textos y Jurisprudencias. Ed. Porrúa.

o. Por último abordaremos el principio de irresponsabilidad, el que se dá en razón de su actividad, ya que no puede atribuirsele la comisión de un delito por ser una institución de buena fé, lo que no significa que sus agentes no lo sean, puesto que son personal de la institución, pero no ella.

Un agente del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, entendido en stricto sensu, no puede ser responsable de un delito por tener el carácter 'bonafide', mas ello no implica que la persona física integrante de aquella institución, sea impune ante la autoría o participación de un delito derivado de su actuar como simple gobernado y que atenta contra los derechos y seguridad de los demás gobernados o instituciones del Estado.

II.3 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Las Facultades de actuación del Ministerio Público, llamadas atribuciones, tienen su sustento en los artículos 21 y 102 constitucionales, preceptuando el primero 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 aquel..." 24

Por lo que se refiere el segundo de los artículos mencionados, en relación al Ministerio Público Federal, es tablece:

"...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, - por lo mismo, a él corresponderá solicitar - las órdenes de sprehensión contra los inculpa dos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, 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..." 25

Como se puede apreciar en el primer artículo anotado, - el Ministerio Público tiene una función persecutoria, - siendo conveniente establecer que es, la función persecu toria.

24 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. op. cit. p. 13

25 ibid. p. 61 .

Perseguir los delitos es buscar y reunir los elementos necesarios de prueba y realizar las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las sanciones contempladas en la ley.

El maestro Manuel Rivera Silva vislumbra dos aspectos - en la función persecutoria que son: el contenido y la finalidad, entendiendo por contenido "...realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito - no evada la acción de la justicia: la finalidad que se aplique a los delincuentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones)". 26

A su vez distingue dos clases de actividades dentro de la función persecutoria, que son:

- a) Actividad investigadora; y
- b) Ejercicio de la acción penal.

La actividad investigadora es aquella que realiza el Ministerio Público para buscar los vestigios necesarios - para acreditar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Esta actividad es un presupuesto necesario para el ejercicio de la acción penal con el propósito de excitar a los tribunales para que apliquen la ley al caso concreto, ya que - resulta lógico establecer que, para que un tribunal pue da aplicar la ley sobre un hecho considerado delictivo, es menester, a priori, así considerarlo, consideración, valga la redundancia, que se establece de las activida-

des de investigación que realiza el Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial.

De esta actividad investigadora, Rivera Silva contempla tres principios:

"1...principio de requisitos de iniciación, en cuanto - no se deja a la iniciativa del órgano investigador el - comienzo de la misma investigación, 3 [3 se encuentran prohibidas las pesquisas. artículo 16 constitucional] - sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley...

2 La actividad investigadora está regida por el principio de oficiocidad. 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 investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3 La investigación está sometida al principio de legalidad. Si bien es cierto que el órgano investigador de - oficio practica su averiguación, también lo es que no - queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación". 27

En consecuencia, con base a estos principios se despren

de que el órgano investigador debe iniciar la investigación, aún en los casos en que estime inoportuno hacerla sujetándola a los preceptos fijados en la ley.

En cuanto a la segunda de las actividades señaladas para la función persecutoria, que es la acción penal, solo me limitaré a argumentar que es una de las consecuencias obligadas después de haber agotado la actividad investigadora y que el Estado tiene la facultad y obligación de ejercitarla.

En el capítulo siguiente expondré más ampliamente sobre la acción penal, en el que se estudiarán todos sus aspectos.

Hemos visto que las atribuciones del Ministerio Público derivan de dos preceptos constitucionales (artículos 21 y 102), y que versan sobre la facultad y obligación de aquella institución para investigar los hechos en que determinados casos se consideran delictivos. Tal investigación debe agotarse siempre para concluir en el ejercicio de la acción penal y que sea la autoridad judicial quien imponga o no la pena respectiva.

Por otro lado, agotada la función persecutoria, el Ministerio Público puede tomar diversas determinaciones - que se desprenden de las diligencias de averiguación - previa.

Habiéndose realizado todas y cada una de las diligencias conducentes para la integración de la averiguación, el agente del Ministerio Público, deberá dictar -

una resolución que precise el trámite que corresponda a la misma, o bien, que decida sobre la situación de derecho que se plantee en ella, y estas decisiones pueden consistir en: el ejercicio de la acción penal que se traduce en la consignación, el no ejercicio de la acción penal, y, cuando de los hechos que se investigan aparezca como sujeto activo de la conducta antisocial - un menor de dieciocho años y mayor de siete, la averiguación se turnará al Consejo Tutelar para Menores Infractores. En este capítulo solo me avocaré a estudiar las primeras dos determinaciones enunciadas, debido a la importancia que tienen con la tesis que se sustenta.

II.3.1 EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La exclusividad de la acción penal otorgada al Ministerio Público ha traído, a veces, arbitrariedades irremediables, ya que varias veces esta autoridad al negarse a ejercitar la acción penal lesiona los derechos del sujeto pasivo del delito al no proceder recurso alguno o medio de defensa para impugnar la resolución que determina el no ejercicio de la acción penal.

A este respecto la doctrina jurídica nos ha enseñado - que el no ejercicio de la acción penal se determina cuando agotadas las diligencias de la averiguación, el agente investigador estima que no existe cuerpo del delito de ningún tipo penal y no hay probable responsable

o bien que ha operado alguna de las causas extintivas - de la acción penal -la muerte del inculcado, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido, etc.-, por lo que el agente investigador podrá decidir entre mandar - el expediente al archivo o a reserva.

II.3.1.1 LA DETERMINACION DE ARCHIVO.

El archivo de actuaciones tiene lugar cuando a juicio - del investigador no se encuentra comprobado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad de un sujeto y no existen diligencias pendientes por desahogar para acreditar estos elementos.

La determinación de archivo se encuentra prevista por - el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Pe nales. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como el de Justicia Militar hacen ca so omiso a este respecto.

El artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Pe nales, expone:

"Cuando en vista de la averiguación previa el Agente del Ministerio Público a quien la ley reglamentaria del artículo 102 de la Constitu ción General de la República faculte para ha-

cerlo, determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, hará que este funcionario, oyendo al parocer de los agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitar la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad". 28

Cuando se decreta la resolución de archivo, es innegable que se niega el ejercicio de la acción penal y esa arbitrariedad no tiene remedio alguno, ya que después de la revisión de los agentes auxiliares no procede más recurso que el de responsabilidad, el cual unicamente decide sobre la procedencia legal del funcionario, y en un momento dado la destitución de su cargo público, pero no ordenará la reiniciación de la averiguación previa. El ofendido del delito no puede lograr la persecución penal por el delito sufrido y tendrá que limitarse a ejercitar su derecho de indemnización civil, sin grandes posibilidades legales, porque con el tiempo se ho-

rren las evidencias materiales que en un momento dado - sirven para comprobar la responsabilidad legal del sujeto activo del delito y con esto se está considerando al ofendido como extraño e incompetente a la demanda de castigo, pues si bien es cierto que el jus punendi corresponde al Estado, también lo que es la parte ofendida tiene el interés legítimo de que el castigo alcance al que contra ella ha cometido un delito, para evitar - con esto regresar a la época primitiva de la justicia - por propia mano.

Es por lo anterior que propongo que el Juicio de Amparo debe ser procedente si lo solicita la víctima del delito, esto es cuando el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal, pues la seguridad jurídica exige que todo acto de autoridad esté fundado en la ley y si el Ministerio Público indebidamente, atendiendo el principio de oportunidad, se niega a ejercitar la acción penal no solo lesiona su función verdadera, sino que hace nugatoria la de los derechos de la víctima del delito o los daños y perjuicios emergentes del mismo. No por esto se convierte el procedimiento en sistema inquisitorial, pues la convicción del representante social debe fundarse solamente en los postulados de la ley; y por consiguiente, si se ha apartado de ellos, así debe reconocerse para que precisamente el ofendido, sea quien ejercite la acción correspondiente. Los actos del Ministerio Público deben estar subordinados a la buena fé, a la honradez, honestidad y conocimiento de la persona que lo representa y tender siempre a la investigación de la verdad.

Como la conducta humana es falible, es inconcuso que en

el caso que planteo, su actuación debe ser revisada por el más alto Tribunal de la Nación, fiel interprete de nuestra Carta Magna. Y ello no quiere decir que esté invadiendo funciones que no le corresponden, puesto que - su misión consiste en que toda autoridad, sea cual fuere su naturaleza, debe obrar con estricto apego a la ley. Cuando el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal, se encuentra investido del carácter de autoridad y no de parte, puesto que ejerce funciones de imperio y decisión, es decir como autoridad.

Ahora bien, si se acepta la propuesta en el sentido de que el querellante u ofendido esté capacitado para solicitar amparo contra la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, se le está reconociendo el derecho que tiene para que se inicie el proceso correspondiente, con el objeto de que se castigue al delincuente, considerando que se han violado en su perjuicio los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Existen criterios en contra de esta opinión, es decir los que sostienen que la negativa de ejercitar la acción penal, bien o mal dictada, no viola garantías individuales al ofendido, ya que tiene otros medios distintos del Juicio de Amparo, para hacer efectivos sus derechos a la reparación civil. No participo con esta opinión porque no solo el ofendido trata de hacer efectivos sus derechos a la reparación civil, sino que tiene derecho de llegar hasta el final, hasta que se resuelva con estricto apego a la ley. Puesto que es indudable que dentro del universo del drama penal, el sujeto pasivo resiente directamente el resultado de la conducta criminal.

También existen criterios que sirven de fundamento a la tesis que expongo, mismos que a continuación paso a exponer:

"MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS. Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter el de parte ante el Juez de la partida y el de autoridad con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, ya que no es otra, que la de ejercitar la acción penal, conforme lo establece el artículo 21 de la Carta Política, que prescribe que al Ministerio Público incumbe tal ejercicio. De ahí que si el quejoso se dirigió a este funcionario para que solicitara la práctica de ciertas diligencias en el proceso, el Ministerio Público recibió la petición en su condición de autoridad, por razón de que, según el mandamiento constitucional está encargado de poner en movimiento el ejercicio de la acción penal, - si omitió solicitar la práctica de esas dili-

gencias, no fué omisión que realizara el Ministerio Público en relación con el Juez de la partida, sino con referencia a la víctima del delito, por lo que no puede hacerse valer para esta víctima, la calidad de parte solamente conserva el Ministerio Público ante el Juez, ni menos confundir las consecuencias de los actos que el funcionario de que se trata lleva a cabo, porque son distintas, bien que actúe como parte ante el Juez, que sea autoridad en relación con el ofendido. Si esto es así y de acuerdo con el régimen de derecho autorizado por nuestra Constitución Política, cabe afirmar que la actuación del Ministerio Público, cuando es autoridad es susceptible de control constitucional, pues no existe acto de funcionario alguno que pueda evitar el tamiz de la constitucionalidad. En estas condiciones si durante el periodo de investigación de los hechos se impone un deber al Ministerio Público, tal como el de obtener los datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, en la forma en la que establece el artículo 16 de la Constitución, si el Ministerio Público se niega a obtener esos datos o bien por su propia determinación no obtiene los que cumplan con el requisito constitucional, entonces se opera la infracción del artículo 16 de la Carta Política. Apareciendo esa infracción, procede el juicio de garantías dado el carácter de autoridad de que el Ministerio

Público participa y procede para que se cumplan los requisitos del artículo 16 que antes se ha aludido." 29

El criterio antes transcrito por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en el Amparo en revisión que se planteó oportunamente, resuelto en el sentido indicado trajo como consecuencia el amparo y protección de la justicia federal en contra de los actos emanados del Ministerio Público que se tradujeron en la omisión de ejercitar la acción penal.

Por otro lado, para demostrar que el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad en la fase de averiguación previa, incluyéndose en la misma, el momento en que determina el ejercicio o abstención de la acción penal, enseña transcribo la siguiente tesis jurisprudencial.

"MINISTERIO PUBLICO. AMPARO CONTRA SUS ACTOS. El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la averiguación previa, - por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede el juicio de amparo en su contra; pero concluida la averiguación y ejercitada la acción penal, el primer

29 Amparo en revisión 9489/1946, Jimenez Norberto. Agosto 29 de 1949. 3 votos. 1ª Sala, 5ª época, Tomo CI. p. 2027.

acto de tal ejercicio, que es la consignación, y todos los demás que realice y que termina - con las conclusiones acusatorias, ya no es acto de autoridad, sino actos de parte dentro de un proceso y no dan lugar al amparo". 30

II.3.1.2 LA DETERMINACION DE RESERVA.

La reserva de actuaciones no tiene problemática alguna, esta tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa, por lo que no se puede continuar la investigación y no se ha integrado el cuerpo del delito y por supuesto, - tampoco la presunta responsabilidad del indiciado y no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona alguna.

Ante esta determinación no significa que se niege el ejercicio de la acción penal, sino que únicamente queda en suspenso hasta en tanto no desaparezca la imposibilidad para practicar nuevas diligencias y teniendo estas, se puede llegar inclusive a la consignación, siempre y cuando no haya operado una causa extintiva de la acción penal, es decir, mientras no prescriba la pretensión punitiva de que se trate.

30 Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresaliente 1955-1965, Actualización I, Sustentadas por la Primera Sala Penal de la S.C. de J. de la N. Ediciones Mayo. p. 894.

La determinación de reserva se encuentra prevista por el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala:

"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, y entre tanto se ordenará a la Policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos". 31

II.3.2 LA CONSIGNACION.

La consignación es el acto mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción penal, en el que el Ministerio Público acude ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente.

31 Código Federal de Procedimientos Penales. op. cit. p. 128-133

Para iniciar el ejercicio de la acción penal es indispensable que el investigador previamente satisfaga los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir debe reunir los requisitos de procedibilidad y tener por comprobado el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad.

El cuerpo del delito es de vital importancia en el sistema penal mexicano, pues sobre él descansa necesariamente el proceso y la doctrina ha querido dar un concepto sobre lo que ha de entenderse sobre cuerpo del delito. Sobre este tema y sobre la presunta responsabilidad, lo abordaré con mayor particularidad en los capítulos posteriores.

César Augusto Osorio y Nieto define a la consignación como: "El acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso". 32

De las anteriores definiciones se desprende que, la consignación es un acto procedimental que realiza el Ministerio Público para ejercitar la acción penal, podemos -

decir que es la terminación de la averiguación previa, para dar paso al inicio del proceso.

Los principales elementos de la consignación son: el su jeto, el delito, los hechos, el cuerpo del delito, la - probable responsabilidad, los que se analizarán a conti nuación:

a. El Sujeto.

El sujeto activo del delito es la persona humana que me diante una acción u omisión legalmente tipificada, de - lugar a la relación jurídico-material y posteriormente a la relación jurídico procesal.

La calidad de sujeto activo la adquiere hasta que se - dicte la sentencia condenatoria, ya a través de los di- ferentes actos es únicamente supuesto sujeto activo.

Al ejercitarse la acción penal, y a partir del auto de radicación, adquiere el nombre de procesado. Al formu- larse las conclusiones acusatorias recibirá el nombre - de acusado, al dictarse la sentencia tomará el nombre - de sentenciado y finalmente al causar estado la resolu- ción judicial, se llamará reo.

El sujeto tendrá un conjunto de derechos como la defen- sa y obligaciones para comparecer en las diligencias, - reparar el daño causado, etc.

b. El Delito.

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal

define al delito como "...el acto u omisión que sancionan las leyes penales." 33

El acto es una actividad positiva al hacer lo que legalmente no se debe hacer, es violar lo que se encuentra - prohibido a través del hacer voluntario, efectivo y corporal, la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer, es un no hacer efectivo, corporal y voluntario.

La noción jurídica, fundada en la violación de la norma establecida en el precepto penal al formular los tipos de delito, da origen a dos clases de conceptos: los de tipo formal y los de carácter sustancial.

La noción jurídica formal del delito la establece la ley positiva mediante la amenaza de la aplicación de - una pena en la realización u omisión de determinados actos.

La noción jurídico sustancial presenta dos sistemas para su estudio, el Unitario o Totalizador que considera al delito como algo único y al segundo llamado Atomizador o Analítico que surge del conocimiento del delito a través de cada uno de sus elementos sin dejar de reconocer al delito como algo unitario.

Existen diversidad de criterios al mencionar los elementos

33 Código Penal para el Distrito Federal. op. cit. p. 7-10

tos del delito, por ejemplo, para Luis Jiménez de Asúa el "delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". 34

Mezger menciona que delito "es la acción típica antijurídica y culpable". 35

Tenemos como elementos del delito a la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

La conducta es el elemento básico para la existencia del delito y se define como un hecho voluntario, exterior, positivo o negativo producido por el hombre. Conducta humana, que al realizarse en forma voluntaria produce un cambio de mundo exterior llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste, el cual necesariamente debe ser un resultado típico penal.

La ausencia de la conducta se produce cuando existiendo un hacer establecido penalmente falte la voluntad.

La tipicidad, otro de los elementos esenciales del delito que al no realizarse es imposible hablar de ilícito. La tipicidad es la adecuación de una conducta con -

34 CASTELLANOS TENA, Fernando. Citado por. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". p. 130

35 *ibid.* p. 129

la descripción legal formulada en abstracto.

El maestro Porte Petit afirma que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo.

No hay que confundirla con el tipo, el cual es la creación legislativa que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, y la tipicidad es el juicio de valor llevado a cabo por el juzgador, respecto de la conducta realizada y lo descrito en la norma.

Su ausencia, la atipicidad, se realiza cuando la conducta según su valoración, no se adecúa al tipo.

Es diferente la ausencia del tipo y atipicidad. La primera se da cuando el legislador no describe por descuido o decisión una conducta que debería ser considerada como infracción a la ley al realizarse; y la segunda surge cuando, existiendo el tipo, no hay acoplamiento entre él y la conducta verificada.

La antijuridicidad es la oposición de las normas establecidas por el Estado, por medio de las cuales la sociedad exige el comportamiento correspondiente a sus intereses.

Es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo moral, no basta que un hombre haya cumplido una conducta para que se repruebe desde el punto de vista externo, es necesario además que ese comportamiento humano adecuado a la figura típica sea también contrario a derecho.

La antijuridicidad también presenta el estado de ausencia en las llamadas causas de justificación, decimos que una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

La culpabilidad, es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Su naturaleza jurídica es un hecho de carácter psicológico, su ausencia consiste en el proceso intelectual volutivo desarrollado en el autor.

La culpabilidad se presenta en las formas de dolo, culpa y preterintencionalidad, que existirán necesariamente en el acto u omisión para que sean delictuosos.

El artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal señala:

"Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales;
- II. No intencionales o de imprudencia;
- III. Preterintencionales." 36 .

El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

El delito es imprudencial cuando se realiza el hecho tí

lico incumpliendo un deber de cuidado, que las circuns-
tancias y condiciones personales le imponen.

El delito es preterintencional cuando se causa un resul-
tado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se
produce por imprudencia.

La ausencia de culpabilidad llamada inculpabilidad apa-
rece al faltar los elementos esenciales de la culpabi-
lidad, conocimiento y voluntad.

Se mencionan como causas de inculpabilidad el error -
esencial de hecho y la no exigibilidad de otra conducta,
afectándose en el primero el elemento intelectual y en
el segundo el elemento volutivo.

c. Los Hechos. (fundamentación y motivación)

Los hechos realizados por el sujeto activo deben ser, -
para que se realice el ejercicio de la acción penal, de
bidamente fundamentados y motivados en el pliego de con-
signación y en el acuerdo que realiza el Ministerio Pú-
blico en el expediente.

La primera parte del artículo 16 Constitucional señala:

Nadie puede ser molestado en su persona, fami-
lia, domicilio, papeles y posesiones, sino en
virtud de mandamiento escrito de la auto

ridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...". 37

Al realizar el Ministerio Público su función como autoridad ocasiona un acto de "molestia" en la persona del acusado que deberá justificar, al realizar la consignación, con la fundamentación y motivación, ya que aquí se encuentra la garantía de legalidad que requiere para actuar, y que es la mayor protección para el gobernado dentro de nuestro sistema jurídico.

La garantía de legalidad protege a todos los gobernados y se encuentra en la expresión, fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, lo que significa, que la molestia realizada al gobernado, no solo debe tener una causa, sino que también sea legal.

La fundamentación. Los actos de molestia de que habla el dispositivo constitucional anotado, deben darse en un cuerpo normativo general, es decir, que se prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, existiendo una ley que lo autorice. La fundamentación es una consecuencia del principio de legalidad, el que consiste en que las autoridades so lo pueden hacer lo que la ley les permita.

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades las siguientes condiciones:

37 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. op. cit. p. 9

I. Que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente - consignadas en la norma jurídica, para emitirlo.

II. Que el acto se prevea en dicha norma.

III. Que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan.

IV. Que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los - preceptos específicos que lo apoyen.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación corrobora las condiciones y afirma que el requisito de fundamentación, se cumple no solo mencionando el cuerpo de las disposiciones legales o códigos donde se encuentra la norma, sino que es indispensable, para que sea el acto realmente fundado, que precise en concreto, el precepto legal en que pretende sustentarse.

Dentro de la consignación penal el Ministerio Público - que, realiza el ejercicio de la acción penal fundamenta sus actos en la previsión y sanción donde se establecen las normas violadas del Código Penal.

La Motivación. Implica que las circunstancias y modalidades del caso particular, encuadren dentro del marco - legal correspondiente establecido por la ley general.

La necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y

el caso específico en el que opera es la motivación. La autoridad debe aducir los motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias o modalidades de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos previstos normativamente.

La motivación legal implica la adecuación del caso concreto en que opere el acto de molestia con la norma jurídica fundatoria del mismo.

Para que se de la validez constitucional del acto de molestia necesariamente deben concurrir la fundamentación y motivación, para que no se viole la garantía de legalidad.

En relación al cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad, así como su comprobación, se hablará en el capítulo siguiente, por ser figuras jurídicas trascendentales y que requieren un estudio más detallado.

II.3.2.1 LA CONSIGNACION SIN DETENIDO.

Existen dos supuestos para que el Ministerio Público - consigne sin detenido, uno es cuando el delito que se imputa tiene señalada pena corporal y el otro se da

cuando el delito es de los que se solucionan con pena - alternativa, es decir pena corporal o pecuniaria.

En el primer caso el Ministerio Público solicita al realizar la consignación, al Juez correspondiente, gire orden de aprehensión y en el segundo caso, orden de comparecencia.

La pena corporal se traduce en la privación de la libertad como es la prisión, confinamiento, prohibición de - ir a lugar determinado.

La pena pecuniaria es aquella cuya naturaleza es de carácter económico y que afecta el patrimonio del detenido, estas penas son la multa y la reparación del daño.

II.3.2.2 LA CONSIGNACION CON DETENIDO.

Tratándose de la consignación con detenido, se pondrá - al indiciado a disposición del Juez competente en el lugar destinado para ello, con las diligencias de averiguación previa, para que la autoridad judicial instruya el proceso y dentro del término de setenta y dos horas resuelve la situación jurídica del indiciado, aún cuando exista incompetencia, pues posee una competencia de

origen constitucional para avocarse al conocimiento del asunto durante el término referido.

Solo podrá existir consignación con detenido cuando al indiciado se le haya sorprendido en flagrancia y cuando exista temor de que se sustraiga a la justicia.

II.4 ORGANIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO.

Como hemos comentado en puntos anteriores, el Ministerio Público está jerarquizado con el objeto de facilitar sus funciones y cumplir con mayor efectividad su objetivo. En tal sentido, debemos considerar que, por lógica natural, debe existir una organización que divida las actividades en áreas o departamentos.

A nivel federal existe un Procurador General de la República que es el máximo jefe de la institución y sobre quien descansa el peso de la misma, por ser él quien detenta el mando unitario.

Por otro lado, tenemos dentro del fuero común, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y a los Procuradores de las entidades federativas.

En estos dos niveles existe una organización hacia el interior en cada Procuraduría. En la General de la República, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se establece:

"La Procuraduría General de la República estará presidida por el Procurador, Jefe de la Institución del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares directos, conforme a lo señalado en el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Procuraduría contará con servidores públicos sustitutos del Procurador en el orden que fije el Reglamento...

Se contará con un sistema de desconcentración territorial y funcional de la Procuraduría General de la República, mediante delegación de atribuciones que permitan el buen despacho de los asuntos a cargo de la Procuraduría, en regiones y entidades del país, tomando en cuenta las características de la función a cargo de aquella y el régimen de competencia territorial del Poder Judicial de la Federación..." 38

Por su parte, el Reglamento de la ley orgánica aducida, señala en su artículo 1º:

"La Procuraduría General de la República, cuyo titular será el Procurador General de la República, para el despacho de las atribuciones que establecen en su Ley Orgánica y otros ordenamientos, se integrará con:

Subprocuraduría de Averiguaciones Previas.
Subprocuraduría de Control de Procesos y Amparos.

Coordinación General para la Atención de los Delitos contra la Salud.

Oficialía Mayor.

Consultoría Legal.

Visitaduría General.

Coordinación de Delegaciones.

Unidad de Comunicación Social.

Dirección General de Amparo.

Dirección General de Averiguaciones Previas - Delitos Diversos.

Dirección General de Averiguaciones Previas - en Delitos contra la Salud.

Dirección General de Control de Bienes Asegurados.

Dirección General de Control de Procesos en - Delitos Diversos.

Dirección General de Control de Procesos en -
Delitos contra la Salud.

Dirección General de control y Auditoría.
Dirección General de Enlace en Materia de De-
litos contra la Salud.

Dirección General de Intercepción.
Dirección General de Investigación de Delitos
Diversos.

Dirección General de Investigación de Delitos
contra la Salud.

Dirección General Jurídica.
Dirección General de Operaciones Aéreas.
Dirección General de Participación Ciudadana.
Dirección General de Personal.
Dirección General de Planeación en Delitos --
contra la Salud.

Dirección General contra la Producción de Es-
tupefacientes.

Dirección General de Programación, Organiza-
ción y Presupuesto.

Dirección General de Recursos Materiales y Su
ministros.
Dirección General de Servicios Periciales.

Delegaciones Estatales y Metropolitanas.

Instituto de la Policía Judicial Federal.

Para la mejor atención y eficiente despacho - de sus asuntos, la Procuraduría General de la República contará con la Comisión Interna de Programación y administración y con las unidades subalternas que fueren necesarias. La creación y atribuciones de estas unidades, se señalarán en los acuerdos respectivos que expida el Procurador y se incorporarán en el Manual de Organización de la Procuraduría General de la República." 39

Es importante señalar que, la primera vez que quedó contemplada la organización del Ministerio Público fué en la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y - Territorios Federales de 1919, siguiéndole la promulgada en 1929 que se llamó Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.

La organización del Ministerio Público en el Distrito - Federal, la ubicamos en el contenido del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que expone:

"La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estará presidida por el Procurador, Jefe de la Institución del Ministerio

39 Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Micro-Themis. p. 1-3

Público y sus Organos Auxiliares. La Procuraduría contará con servidores públicos sustitutos del Procurador en el orden que fije el Reglamento y con sus órganos y demás personal que sea necesario para el ejercicio de las funciones, con la competencia que fije el Reglamento de esta ley, tomando en consideración las previsiones presupuestales". 40

Igualmente señala en el artículo 11, que:

"Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

- I. La Policía Judicial; y
- II. Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, es auxiliar del Ministerio Público, la Policía Preventiva, debiendo obedecer y ejecutar las órdenes que reciba del Ministerio Público, en el ejercicio de sus Funciones". 41

Mas detalladamente, la organización del Ministerio Público en el Distrito Federal, la encontramos en el artículo 2º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procura

40 Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. p. 5-10

41 Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. p. 10-12

raduría General de Justicia del Distrito Federal, que -
señala:

"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:

1. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
2. Subprocurador de Averiguaciones Previas.
3. Subprocurador de Control de Procesos.
4. Oficial Mayor.
5. Contraloría Interna.
6. Dirección General de Administración y Recursos Humanos.
7. Dirección General de Asuntos Jurídicos.
8. Dirección General de Averiguaciones Previas.
9. Dirección General de Control de Procesos.
10. Dirección General de Coordinación de Delegaciones.
11. Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil.
12. Dirección General de la Policía Judicial.
13. Dirección General de Servicios a la Comunidad.

14. Dirección General de Servicios Periciales.
15. Unidad de Comunicación Social.
16. Organos Desconcentrados por Territorio.
17. Comisiones y Comités...

Serán Agentes del Ministerio Público para todos los efectos legales que corresponda, los Subprocuradores y los Directores Generales de Asuntos Jurídicos, de Averiguaciones Previas, de Control de Procesos, de Coordinación de Delegaciones y del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, así como los Directores de Area, Subdirectores y Jefes de Departamento - que les estén adscritos". 42

Señalamos anteriormente como auxiliares directos del Ministerio Público a la Policía Judicial y a los Servicios Periciales, órganos de capital importancia en la actividad persecutoria de tal institución, por lo que nos referiremos particularmente a cada uno de ellos.

A la Policía Judicial tal y como se desprende del artículo 21 Constitucional, le corresponde la persecución de los delitos, actuando siempre bajo la autoridad y mando del Ministerio Público.

El artículo 20 del Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala:

"La Dirección General de Policía Judicial, tendrá las siguientes atribuciones:

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

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

III. Entregar las citas y presentar a las personas que les soliciten los Agentes del Ministerio Público para la práctica de alguna diligencia;

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

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

VI. Llevar el registro, distribución, control y trámite de las órdenes de presentación,

comparecencia, aprehensión y cateo que giren los órganos jurisdiccionales y las de presentación o investigación que despache el Ministerio Público; el control de radio, de la guardia de agentes y del personal de la Policía Judicial en cuanto a los servicios que presta;

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

VIII. Las demás que le señalen las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y las que le confieran el Procurador y sus superiores jerárquicos, en el ámbito de sus atribuciones.

La investigación policiaca se sujetará en todo momento al principio del respeto a los derechos de los individuos y se ejercerá con estricto apego a la legalidad. El Ministerio Público en cada caso concreto instruirá a la Policía Judicial sobre los elementos o indicios que deben ser investigados o recabados para la integración del cuerpo del delito y la pronta responsabilidad. " 43

Por otro lado, tenemos a otro auxiliar del Ministerio -

Público, que es área de servicios periciales, cuya función la encontramos indicada en el Reglamento de la Procuraduría General de la República, que menciona:

"Artículo 35. Son atribuciones de la Dirección General de Servicios Periciales:

I. Formular dictámenes que, de acuerdo con la ley procesal aplicable, le sean encomendados para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del inculgado, respecto de hechos que pueden ser constitutivos de delitos del fuero federal;

II. Verificar las técnicas que se aplican en los dictámenes periciales, con el objeto de utilizar las más avanzadas y adecuadas en el desempeño de sus atribuciones;

III. Atender la integración y el manejo del casillero de identificación; y

IV. Las demás que le confieren otras disposiciones o el Procurador.

Todas las atribuciones y funciones señaladas en este artículo deberán desempeñarse por los miembros del servicio pericial; excepcionalmente podrá solicitarse el apoyo de personas ajenas a la Dirección General de Servicios Pe

riciales, cuando a criterio de los superiores así lo requiera específicamente el caso planteado, o tratándose de indagatorias en cuyas diligencias intervengan con el carácter de - testigos o indiciados personas pertenecientes a grupos indígenas o que no hablen o entiendan el castellano". 44

44 Reglamento de la Procuraduría General de la República. op. cit. pp. 34-35

II.5 MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL Y DEL FUERO COMÚN.

Como ya hemos visto, la institución del Ministerio Público se divide jurisdiccionalmente en Ministerio Público - Federal y del Fuero Común. Por sus generalidades señalare en este punto sus características especiales, para lo cual iniciaré con el Ministerio Público Federal.

Por principio de cuentas resaltaremos que al hablar del Ministerio Público, tanto en la esfera federal como en el fuero común, nos referiremos a la Procuraduría General de la República y a la Procuraduría General de Justicia de la entidad federativa correspondiente, respectivamente. Mención que se instituyó en el fuero federal, en las leyes orgánicas del Ministerio Público Federal, reglamentarias del artículo 21 constitucional, de fechas - 13 de enero de 1942 y del 26 de noviembre de 1955, en la Ley de la Procuraduría General de la República del 30 de diciembre de 1974 y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República promulgada el 15 de noviembre de 1983, publicada en el Diario Oficial el 12 de diciembre del mismo año, así como en su Reglamento del 26 de diciembre de 1988.

El artículo 102 constitucional impone al Ministerio Público de la Federación:

"...la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo

mismo, a él corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión de los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos;..." 45

Se advierte la preocupación esencial del legislador para regular de manera predominante la función de investigación y persecución de los delitos del orden federal y se deja en segundo término tanto la asesoría jurídica al gobierno como su intervención en otras ramas procesales.

Diversos autores establecen que la asesoría jurídica que presta el Procurador General de la República al Ejecutivo Federal fué inspirado en el Attorney General de los Estados Unidos de Norteamérica, función que quedó plasmada en el último párrafo del precepto constitucional anotado.

La participación del Procurador General de la República en las controversias que se suscitan entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre poderes de un mismo Estado [párrafo tercero del dispositivo constitucional señalado] ha sido de nula aplicabilidad, lo que contrariamente no sucede tratándose de controversias que afecten el patrimonio del Estado en las que actúa como actor o demandado.

45 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. op. cit. pp. 61-62.

Referente al juicio de Amparo, las intervenciones del Ministerio Público tienen un carácter peculiar, puesto que la Ley de Amparo vigente en su artículo 5, fracción IV, - le otorga la calidad de parte, intervención que se ve reducida a la elaboración de un dictamen calificado de "pedimento", cuya importancia se redujo en la reforma de 1951, ya que se le facultó para abstenerse de intervenir en el caso de que, a su juicio no exista interés público. Tratándose de un órgano auxiliar del Juez de amparo, tanto la doctrina como la jurisprudencia la definen como "parte reguladora" o "parte equilibradora" lo que el maestro Héctor Fix Zamudio interpreta como: "...que no es tomada realmente en serio por el juzgador, pues los dictámenes respectivos, salvo excepciones, son de tal manera superficiales debido al número tan elevado de asuntos en los cuales debe de opinar el Ministerio Público, que se les considera como un mero trámite que no influye en la decisión del Tribunal respectivo". 46

En lo referente al Ministerio Público del Puerto Común, igualmente podemos señalar que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal del 6 de noviembre de 1983 y su Reglamento publicado el 12 de enero de 1989, instituye al titular de dicha Procuraduría como jefe máximo del Ministerio Público. Por su parte, cada Estado de la Federación tiene sus propias leyes de la institución o de su Procuraduría, derivadas

46 FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La función Constitucional del Ministerio Público". Edit. Porrúa. p.56

de sus Constituciones locales.

Poco resta decir respecto del Ministerio Público del Fugro Común, recalcando que su función principal emana de la Constitución Federal y que es la de perseguir los delitos con el auxilio de la Policía Judicial y que en general sigue los lineamientos de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal de 1934 y del Distrito Federal de 1932.

Así podemos concluir que, la división jurisdiccional del Ministerio Público es parte consecuente de los niveles de gobierno en México, siendo en el ámbito federal donde tal institución asume un papel preponderante en los asuntos del Estado, sin restarle importancia a la actuación que en cada entidad federativa desempeña el Procurador General de Justicia respectivo.

II.6 COMENTARIOS AL ARTICULO 134 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El contenido del artículo que se estudiará en este punto resulta de gran trascendencia en lo que respecta a las funciones del Ministerio Público dentro de la averiguación previa.

Con fecha 29 de diciembre de 1981 se adicionó el artículo 13 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que vino a ser el artículo 134 bis, que establece:

"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, pretenden evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad.

El Ministerio Público evitará que el presunto responsable sea incomunicado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quienes 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 uno, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio". 47

Esta adición viene a controvertir la esencia investigadora del Ministerio Público y la actividad juzgadora - del juzgador, valga la redundancia, ya que en lo concerniente a que, los detenidos podrán nombrar abogado o persona de su confianza para que lleve la defensa desde el momento de la aprehensión y que a falta de ello el - Ministerio Público le nombrará uno de oficio, el citado autor Oronoz Santana pregunta: "¿el defensor en la averiguación previa va a intervenir?...en caso de ser afirmativa...¿puede ofrecer pruebas, y quien las va a valorar?" 48

En cuanto a que si el defensor va a intervenir en la averiguación previa, si este no la tiene no tendría ninguna razón la adición en comento, toda vez que la misma ya se encontraba consagrada en la fracción IX del artículo 20 constitucional desde 1917, en caso contrario, si interviene, la consecuencia lógica sería la aportación de pruebas para exculpar a su defensor, lo que provocaría que el Ministerio Público asumiera el papel de juzgador al recibir y valorar las pruebas lo que provocaría una fisura entre las funciones de un ente administrativo y el órgano jurisdiccional, o como expone el autor aludido, rompería con ello "...con nuestro sistema jurídico que delimita a los diversos poderes que integran el Poder Supremo de la Nación..." 49

47 Código de Procedimientos Penales para el Distrito - Federal. op. cit. pp. 132-134

48 ORONoz SANTANA, Carlos M. op. cit. p. 57

49 ibid. p. 57

Con esto volvemos nuevamente a lo que sería la invasión del Ministerio Público a la esfera de actuación del órgano jurisdiccional, en el sentido de que, derivado de los artículos 21 y 102 constitucionales a aquella institución le incumbe solo la persecución de los delitos, - mas no la determinación de culpabilidad o inocencia del presunto responsable.

Como se sabe, por razones de economía procesal es común que el Ministerio Público resuelva si es o no culpable al consignar o dejar en libertad al indiciado, por no reunir, a criterio del representante social, los elementos necesarios que le puedan atribuir la presunta responsabilidad, pero esto no significa que tenga facultades de juzgador, ya que sujetándose al artículo 16 constitucional, cuando a su criterio no se reúnan los extremos de tal ordenamiento legal, debe remitir al detenido a la autoridad judicial correspondiente, señalando y fundando que no ejercita la acción penal al no encontrar indicios de culpabilidad dentro de las diligencias de averiguación previa y en consecuencia sea puesto en libertad inmediata, lo que daría una mayor seguridad jurídica.

Por otro lado, el último párrafo del artículo en estudio, señala que en caso de que el inculcado no designe abogado o persona de su confianza para su defensa, el Ministerio Público le asignará uno de oficio. Lo que hace pensar en un proceso seguido ante la autoridad administrativa donde solo existe una parte y un juzgador, quien va a recibir pruebas y las va a valorar para posteriormente decidir su consignación o su libertad.

Si hay consignación, el Ministerio Público habrá asumido una facultad judicial; el indiciado habrá aportado una defensa que, evidentemente no logró su objetivo y sin embargo estará, en el peor de los casos condicionado o estigmatizado por la valoración de una autoridad -aquo quo que expuso sus razonamientos, llegó a una resolución -no recurrible- y que probablemente inferirá -en el ánimo del Juez, hablando así, de un agotamiento procesal innecesario.

Como expuse en el primer capítulo de este trabajo, anteriormente el juez podía investigar y luego llevar el proceso. Con la adición del artículo 134 bis de la ley procesal invocada, el Ministerio Público puede recibir pruebas de la defensa, valorarlas y posteriormente emitir una resolución, invadiendo así la competencia del órgano jurisdiccional, e incluso implantando una dualidad procesal, restándole facultades al Juez para el cumplimiento de su cometido.

C A P I T U L O I I I

EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

En los capítulos precedentes hemos analizado los antecedentes históricos y generalidades del Ministerio Público en México, para así tener un estudio concreto de la función y principios que rigen a tal institución.

Ahora estudiaremos una figura jurídica que se asocia íntimamente con el Ministerio Público y que es la Acción Penal como parte medular en el Derecho Penal Mexicano.

III.1 CONCEPTO DE ACCION PENAL.

Inicialmente definiremos la palabra acción, que deriva del latín *agere*, que significa obrar, en su acepción gramatical significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin, es el ejercicio de una potencia, posibilidad de hacer algo.

Hablando jurídicamente y refiriéndome especialmente a la acción penal, podemos decir que, es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que

el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delito.

Existen diversas definiciones acerca de la acción penal, algunas de las cuales expondré a continuación:

El tratadista César Augusto Osorio Nieto, la define como:

"La atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por lo cual pide el órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto." 50

Por su parte el maestro Juan José González Bustamante, argumenta:

"La comisión de un delito da origen al nacimiento de la exigencia punitiva y de esta surge la acción penal que es el deber del Estado de perseguir a los responsables por medio de sus órganos, con sujeción a las formalidades procesales." 51

Para el maestro Rivera Silva, la acción penal es:

"...la necesidad de ir a excitar al órgano ju

50 OSORIO NIETO, César Augusto. "La Averiguación Previa" p. 23 Ed. Porrúa.

51 GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano" p. 23

jurisdiccional para que se aplique la ley al caso concreto." 52

Las anteriores definiciones son claras y precisas; en mi concepto la expuesta por Rivera Silva es más objetiva, sin embargo me permito proponer una definición que se apega a lo establecido en la legislación mexicana sobre el procedimiento penal y así sugiero: que la acción penal es una actividad propia del Ministerio Público por derivación constitucional en la que solicita al órgano jurisdiccional la aplicación de la norma penal al caso concreto.

De la anterior definición encuentro como elementos constitutivos de la acción penal, los siguientes:

- a) Una actividad
- b) Una obligación
- c) Un órgano representativo del Estado
- d) Una finalidad

El primero de los Elementos señalados consiste en que, previamente agotadas las investigaciones del delito, ocurre el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional competente, para que se aplique la norma general al caso concreto.

La actividad se desarrolla en forma obligatoria, pues es pertinente recordar que compete al Ministerio Públi-

co velar por la exacta aplicación de la ley, así como - conservar el orden jurídico imperante y sabido es que la comisión del delito, trae consigo que se altere ese orden jurídico imperante; de ahí que resulte obligatorio para el Ministerio Público el ejercicio de la acción penal a efecto de que se aplique al sujeto activo del delito las consecuencias previstas en la ley y se restablezca con ello el orden social.

El órgano representativo del Estado, de conformidad con el artículo 21 de nuestra Carta Magna, es el Ministerio Público, quien tiene la obligación de ejercitar la acción penal una vez que se han dejado satisfechos los requisitos contemplados por el artículo 16 constitucional.

Por último, la finalidad que busca el Estado al ejercitar la acción penal es excitar al órgano jurisdiccional para que éste decida la situación a través del proceso.

III.2 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACCION PERSECUTORIA.

Como ya hemos expuesto la función persecutoria es la facultad que tiene la autoridad investigadora (Ministerio Público) para buscar y reunir los elementos necesarios y hacer gestiones para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

De esto se desprende que la función persecutoria tiene dos clases de actividades.

- a) Acción persecutoria; y
- b) Ejercicio de la acción penal.

Por ahora solo expondré cuales son los principios que rigen la acción persecutoria, ya que mas adelante me referiré a la acción penal.

Señalando primeramente que se trata de una actividad investigadora para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de quienes en ellos participan, los principios que la rigen son:

- I. Principio de requisitos de iniciación;
- II. Principio de oficiocidad; y
- III. Principio de legalidad.

El primero de los anotados se refiere a que no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la investigación, sino que para dicho comienzo se necesita la reunión de ciertos requisitos contemplados en la ley. A este principio se le denomina "Principio de requisitos de procedibilidad", tales requisitos son la denuncia, la querrela, la exitativa y al autorización, a los que posteriormente haré mención.

El principio de oficiocidad es aquel que establece que una vez que el órgano investigador tiene conocimiento de un hecho delictivo, no se requiere que las partes lo

exciten para la búsqueda de pruebas, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, lo que significa que una vez que el Ministerio Público inicia la investigación, por oficiocidad, ha de avocarse a la búsqueda de las pruebas respectivas.

El principio de legalidad obliga al órgano investigador a sujetarse a los extremos marcados por la ley para la función persecutoria, es decir, si bien es cierto que - si el Ministerio Público de oficio practica la investigación, no puede quedar a su arbitrio la forma de hacerlo.

La rectoría de estos principios hacia el Ministerio Público lo obligan a investigar los hechos delictuosos de que tenga conocimiento bajo un marco legal establecido y agotarlo aunque estime inoperable hacerlo.

III.3 CARACTERES DE LA ACCION PENAL.

La acción penal es una figura jurídica dentro del Derecho Procesal Penal con matices propios que le dan peculiaridad singular en relación con algunas otras figuras jurídicas, es así como en el presente punto, me avocaré a analizar las principales características de la acción penal y que según la doctrina jurídica son a saber:

- a) La acción penal es pública;
- b) La acción penal es única;
- c) La acción penal es indivisible;
- d) La acción penal es irrevocable;
- e) La acción penal es intrascendente;
- f) La acción penal es autónoma; y
- g) La acción penal es prescriptible.

a) La acción penal es pública, porque su objeto es la aplicación de la ley penal que es de orden público, y - su ejercicio compete a un órgano público, lo que hace - que no puedan originarse convenios entre las partes, - con efectos jurídicos sobre la misma.

Es pública porque no está regida por criterios de conveniencia o de disposición ni aún siquiera en los delitos que se persiquen por querrela de parte, en los que se - concede al ofendido por el delito un margen de disposición pues la querrela solo es un requisito de procedibilidad.

Al respecto José Franco Villa argumenta:

"La acción penal es pública porque persigue - la aplicación de la ley frente al sujeto a - quien se imputó el delito.

Cuando hablamos de que la acción penal es pública, significamos que sirve para la realización de una exigencia que es entre otros términos el poder punitivo del Estado; pero no - quiere decir que la acción penal sea exclusi-

vamente la única acción pública. Pléñese en la intervención que tiene el órgano encargado de su ejercicio, en lo que se refiere a los - intereses de los menores e incapacitados." 53

b) La acción penal es única, ya que tanto su fin como su estructura, son siempre los mismos para cualquier tipo de delito, es decir solo existe una acción penal que lo mismo puede ejercitarse para el delito de lesiones, que para el abuso de confianza yde cualquier otro.

c) La acción penal es indivisible, en atención a que - comprende a todas aquellas personas que en cualquier - forma participan de la comisión del delito.

Esta característica la encontramos confirmada en nuestra legislación; ya que al hablar del delito de adulterio, por ejemplo, dispone que una vez formulada al querrela en contra de uno de los culpables, debe procederse también en contra de los que aparezcan como delinquentes e igualmente que el perdón del ofendido favorece a todos los responsables.

Sin embargo en nuestra legislación penal encontramos - una excepción al principio: El artículo 305 del Código Penal para el Estado de México; preceptua que para el - delito de robo entre parientes no produce responsabilidad penal, pero si intervienen otras personas a éstas - no aprovechará la excusa absolutoria.

La indivisibilidad de la acción penal se destaca con caracteres definidos en nuestro derecho, como es el caso del delito de adulterio, si el ofendido solo formula su querrela en contra de uno de los adúlteros, se procederá en contra de todos los que hubiesen participado en la consumación del delito o hubiesen prestado auxilio, o cooperación de cualquier especie, y si el ofendido otorga el perdón en favor de alguno, también surte efecto en favor de los que hubiesen participado en la comisión del delito.

d) La acción penal es irrevocable, porque una vez que se ejercita no permite de su desistimiento, y sus efectos no pueden suspenderse ni interrumpirse, sino por las causas expresamente autorizadas por la ley.

Entre las causas que implican una restricción a la característica de irrevocabilidad de la acción penal de acuerdo con nuestro derecho positivo, señalo las siguientes: el perdón del ofendido en los delitos que se persiguen por querrela de parte y el consentimiento del ofendido, siempre y cuando tenga la capacidad legal para decidir.

Por lo que hace al desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, en estricto derecho debe rechazarse, pues en muchas ocasiones el desistimiento se deriva de las conclusiones inacusatorias del Representante Social, confirmadas por el Procurador General de Justicia; al efecto, juzgo que el Ministerio Público una vez ejercitada la acción penal no tiene facultades para desistirse ya que iniciado un proceso solo tiene un fin: la sentencia.

La irrevocabilidad debe entenderse en el sentido de que deducida la acción ante el órgano jurisdiccional, no se le puede poner fin de una manera arbitraria.

e) La acción penal es intrascendente. Con esto se afirma que la acción penal debe ejercitarse siempre en contra de quien cometa un delito, sin que pueda trascender a sus parientes o allegados.

Al parecer nuestra legislación del Distrito Federal, incurre en contradicción al decir que la reparación del daño forma parte de la pena y luego al señalar que la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto a excepción de la reparación del daño.

Esta característica podemos decir que se encuentra contemplada en el artículo 22 de nuestra Carta Magna, al señalar que quedan prohibidas las penas trascendentales.

f) La acción penal es autónoma, esto indica que es independiente de la función jurisdiccional del Estado y esta autonomía no significa que sea potestativo para el Estado ejercitarla o no, según su capricho, pues como al Estado a través del poder judicial corresponde aplicar sanciones al delincuente el ejercicio de la acción penal es indispensable para que dicha aplicación pueda llevarse a cabo.

Por lo que siendo el Ministerio Público el encargado de ejercitar la acción penal en su carácter de autoridad, debe estar sujeto al control constitucional a través del juicio de garantías.

g) La acción penal es prescriptible. La prescripción extingue el derecho de acción penal y la base de sustentación de la prescripción es el transcurso natural del tiempo.

Es decir por el simple transcurso del tiempo, el Ministerio Público pierde su derecho para exigir al órgano - jurisdiccional aplique la ley al caso concreto.

III.4 PRINCIPIOS DE LA ACCION PENAL.

Ahora pasemos a estudiar los principios que rigen la acción penal. Según la doctrina jurídica existen 4 principios a saber, que son:

- a) Principio Oficial
- b) Principio Dispositivo
- c) Principio de Legalidad
- d) Principio de Oportunidad

El principio oficial es el que ha adoptado nuestro sistema penal mexicano, y consiste en que por mandato constitucional la persecución de los delitos incumbe exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual se encuentra bajo las órdenes del primero. Por lo tanto nuestros códigos adjetivos de la materia deteg

minan que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal.

Ejercitándose la acción penal de oficio, el Ministerio Público como representante de la sociedad no debe esperar la iniciativa privada para su ejercicio, ya que teniendo el conocimiento del hecho u omisión delictivo a través de la denuncia o querrela debe actuar de propia determinación para reunir los elementos probatorios necesarios y estar en posibilidad de ejercitar la acción penal.

El principio dispositivo, se traduce en que el Ministerio Público no puede ejercitar la acción penal si no se han reunido los requisitos de procedibilidad, es decir, la denuncia o querrela.

El principio de legalidad, se basa en la necesidad del ejercicio de la acción penal, pues resulta obligatorio su ejercicio cuando se hayan satisfecho los presupuestos generales de la misma. En este caso no puede quedar al libre arbitrio del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, no debe atenderse la utilidad o el perjuicio que pueda causar el ejercicio de la acción penal, siempre debe ejercitarse cuando se reúnan los requisitos previstos en el artículo 16 constitucional.

El principio de oportunidad, se funda en la conveniencia del ejercicio de la acción penal por lo que de acuerdo a este principio, el ejercicio de la acción penal es potestativo podrá omitirse, por razones de interés público. Para este principio no basta que se reúnan

los requisitos necesarios para ejercitar la acción penal sino que es indispensable que el órgano competente lo estime conveniente.

Es necesario hacer notar en este punto que, el Ministerio Público en muchas ocasiones atendiendo a este principio, se niega a ejercitar la acción penal por cuestiones económicas, personales o políticas, lesionando con esto su función persecutoria y los derechos de la víctima del delito motivo por el cual debe ser procedente el juicio de Amparo ante esta situación, ya que si bien es cierto que la ley contempla el juicio de responsabilidad para el Agente Investigador que ha actuado indebidamente, también lo que es a través de este juicio no puede reiniciar la averiguación previa.

III.5 CONTROL DE LA ACCION PENAL.

En algunos países el ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público ha sido considerado como un riesgo. Es por ello que se han adoptado diversos mecanismos que controlen tal facultad al órgano investigador.

Algunos ejemplos de esto se dan en Francia donde, si el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción penal el Tribunal de Apelación puede ordenar, actuando de oficio, que se ejercite tal acción.

En México, el control de la acción penal lo ejerce el mismo titular del órgano, es decir, el Procurador General de Justicia en sus respectivas jurisdicciones.

Dentro de la Procuraduría General de la República, como lo señalamos en puntos anteriores, existe un área de Control de Procesos, la que tiene como objetivo el vigilar el exacto cumplimiento de las actividades del Ministerio Público en las causas en las que interviene.

Con fecha 23 de enero de 1992, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo número A/001/92, emitido por la Procuraduría General de la República, por el que se delegan en los Subprocuradores facultades en Materia de Control de Procesos y se determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal adscritos a los Juzgados de Distrito, respecto a su intervención en los Procesos Penales, y que en su capítulo de Considerandos a párrafos tercero y cuarto, señala:

"Que el artículo 21 Constitucional, señala que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público; añadiendo que también compete a la Policía Judicial, la que estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.

Que no obstante ello, la actuación del Ministerio Público, Titular del ejercicio de la Acción Penal, debe ir más allá de la simple persecución de los delitos; su función debe ser conciliadora y de protección, no solo para el ofendido, sino para toda la sociedad en gene-

ral, a través del respeto a la ley y a los derechos de los hombres." 54

En razón al punto que nos ocupa, el citado acuerdo establece:

"PRIMERO.- Se determina el actuar de los Agentes del Ministerio Público Federal adscritos a los Juzgados de Distrito, respecto a su intervención en los procesos penales y se delegan en los subprocuradores, facultades en materia de Control de Procesos.

SEGUNDO.- Los Agentes del Ministerio Público Federal responsables en los Juzgados de Distrito en Materia Penal, deberán observar en el ejercicio de sus funciones, lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales y demás disposiciones legales que le resulten aplicables. Actuarán selectivamente en la interposición de recursos y los presentarán única y exclusivamente cuando la resolución cause agravio a la Representación Social, víctima y ofendido del delito. En los demás casos se estará a lo dispuesto por este Acuerdo.

TERCERO.- En materia de resoluciones, deberá abstenerse de interponer los recursos que procedan conforme a la Ley, bajo su más estricta

responsabilidad y criterio, en los casos siguientes:

I. Cuando el órgano jurisdiccional dicte auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso en virtud de existir únicamente la imputación del denunciante, la negativa del inculpado o algún otro elemento probatorio de los hechos y no se trate de comisiones delictuosas de oculta realización, con las cuales se privilegie la versión de la víctima o no existan otras razones que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

II. Cuando se resuelva auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso por inexistencia de los dictámenes periciales indispensables para acreditar debidamente el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado y no exista en autos la constancia de los mismos;

III. Cuando la autoridad judicial niegue el libramiento de la orden de aprehensión por no reunirse los elementos requeridos en el artículo 16 constitucional, en relación con el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecerse que no hay delito que perseguir;

IV. Cuando se resuelva auto de no sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, o sobreseimiento fundado en la prescripción de la acción penal y resulten a juicio del Ministerio Público, computados con precisión en el razonamiento, los plazos re-

queridos; y

V. Cuando se resuelva auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso por comparecer el denunciante dentro del término constitucional, retractándose de la imputación formulada mediante probanzas que la hicieran verosímil y sin que existan pruebas que hagan posible la probable responsabilidad del inculpado. ...

SEPTIMO.- El Agente del Ministerio Público Federal procederá, previo análisis minucioso de las constancias procesales y en cumplimiento de la normatividad aplicable, a solicitar del juzgador la suspensión del procedimiento en los casos a que se refiere el artículo 468 del Código Federal de Procedimientos Penales previo visto bueno de su superior inmediato, promoviendo lo que legalmente proceda para lograr a la brevedad posible la prosecución normal del procedimiento....

DECIMO TERCERO.- En materia de conclusiones los Agentes del Ministerio Público Federal adscritos a los Juzgados de Distrito en Materia Penal, deberán ofrecerlas dentro del plazo que establece el artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que la omisión en su presentación causa deficiencia en el servicio prestado e implica incumplimiento de disposiciones jurídicas, en tal virtud el Agente del Ministerio Público Federal que incurra en esa irregularidad será destituido de su cargo o se le aplicará cual-

quier otra sanción conforme a lo establecido en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos con independencia de cuál quier otra que resulte...." 55

Con este tipo de acuerdos y disposiciones se ha tratado de mantener un mayor control a la actuación del Ministerio Público, para evitar que caiga en excesos derivados del monopolio de la actuación penal que éste detenta.

De igual manera, se está procurando que dicha institución se avoque a tener una efectiva intervención como Representante Social y recurra sentencias solo cuando - el interés jurídico de la sociedad así lo exija y en ca so contrario no dilate procedimientos con la interposición de recursos obsoletos.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado:

"ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que cuando él no ejerce esa acción, no hay ba se para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional." 56

55 *ibid.* pp. 20 y 21.

56 Quinta Epoca. Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Número 6. pag. 13.

Desde mi particular punto de vista, el mejor control - que pudiese tener la actuación del Ministerio Público - en cuanto al ejercicio o no de la acción penal, es el - Juicio de Amparo, ya que aquel de ninguna manera puede ser arbitrario, sino por el contrario debe corresponder al legítimo actuar, apoyado en derecho, de una institución de buena fé y representante de la sociedad que en todo momento debe procurar la seguridad jurídica.

III.6 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Se denominan requisitos de procedibilidad a aquellos - que son necesarios para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la denuncia y la querrella, y aunque - el artículo 16 constitucional expresa: la denuncia, acusación o querrella, debemos entender que la acusación es el género cuyas especies son la denuncia o la querrella, pues el artículo 20 fracción III. al ordenar "se le - hará saber..., el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación...", así lo refiere tal dispositivo fundamental que le da escencia a lo planteado.

También se consideran dentro de estos requisitos la exitativa y al autorización, requisitos que estudiaremos a continuación y en forma individual.

Iniciaremos con la denuncia que, podemos contemplarla -

como la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, hecha por cualquier persona.

Esta relación de hechos, debe referirse a los delitos - que se persiguen de oficio, y deberán realizarse ante - el órgano investigador y no ante otro distinto, signifi cando con ello que solo ante él es válida la denuncia.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, señala:

"La denuncia debe contener en cuanto sea posi ble, la relación circunstanciada del hecho - considerado delictuoso, expresando el lugar, tiempo y modo como fue perpetrado y con que - instrumentos, los nombres de los autores, com plices y auxiliadores en el delito, así como de las personas que lo presenciaron o que pu- dieron tener conocimiento de su perpetración y todas las indicaciones y demás circunstan- cias que puedan contribuir o comprobar el he- cho, determinar su naturaleza y gravedad y - averiguar las personas responsables." 57

La denuncia no es un acto discrecional, es una obliga- ción y como tal, se puede incurrir en el delito de encu brimiento y además, como ejemplo en el Estado de México

57 Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VI op. cit. - p. 761.

por la omisión de la denuncia el Código de Procedimientos Penales señala que el Procurador General de Justicia se encuentra legitimado para sancionar al responsable con multa de cinco a veinticinco días de salario general vigente en la zona, sin perjuicio de proceder penalmente contra el omiso si su omisión constituyera otro delito, pero en esta legislación, la obligación de denunciar los delitos no comprende a las siguientes personas:

- "...I. A los menores de dieciséis años;
- II. A los que no gozaren del uso pleno de razón;
- III. Al cónyuge o concubino del autor del delito y a sus ascendientes o descendientes con sanguíneos y afines, parientes colaterales - por consanguinidad hasta el cuarto grado y - por afinidad hasta el segundo;
- IV. A los que estén ligados con el responsable del delito por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad; y
- V. A los abogados que hubieren conocido el delito por instrucciones o explicaciones recibidas en su ejercicio profesional, ni a los ministros de cualquier culto que les hubiera sido revelado en el ejercicio de su ministerio." 58

58 Arts. 105 y 108 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México. Ed. Porrúa. - pp. 145 y 146.

Abundando en este ejemplo, el código aludido señala en su artículo 106 que, no se admita, ni se dé curso a la misma, excepto en los casos en que el delito que se denuncia haya sido cometido contra ellos.

La doctrina provee tres elementos integrantes de la denuncia y que son:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos;
- b) Hecha ante el órgano investigador; y
- c) Hecha por cualquier persona.

La relación de actos es una simple exposición de acontecimientos, los que pueden hacerse oralmente o por escrito.

Tal relación de actos debe hacerse forzosamente ante el Representante Social, quien recibirá la declaración y procederá a realizar las diligencias pertinentes; sin embargo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para los casos en que exista alguna imposibilidad de acudir directamente al Ministerio Público, indica:

"Artículo 274. Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito - que se persiga de oficio, solo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en

la que consignará:

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

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

III. Las medidas que dictaren para completar la investigación." 59

La denuncia puede hacerla cualquier persona, esto quiere decir que cualquier sujeto puede poner en conocimiento del órgano investigador los hechos considerados delictivos. Rivera Silva defiende de Franco Sodi, en el sentido de que éste último manifiesta que debe hacerla -la denuncia- un particular, descartando la posibilidad de que pueda una autoridad, y al respecto el maestro Rivera Silva expone que tal tesis "...se encuentra divorciada de un principio de sana lógica, pues nada quebranta la esencia del instituto de la denuncia el que sea una autoridad quien la presente, ya que en el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales lo re-

59 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. op. cit. pp. arts. 271-274 a 274-276.

gistra al estatuir: "Toda persona que en el ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que debe perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público". Lo anterior nos obliga a afirmar - que la denuncia puede ser hecha por cualquier persona, dándole a esta palabra el sentido más extenso involucrando en él cualquier carácter que la persona denunciante posea." 60

A mi juicio, estimo que el planteamiento hecho por el autor en cita es el idóneo, puesto que no importa la calidad de la persona denunciante, tratándose de un hecho delictivo, ya que de lo que se trata es de salvaguardar el bienestar común como uno de los fines del derecho.

Otro de los requisitos de procedibilidad es la querella que se puede definir como el relato de un hecho presuntamente delictuoso, que hace el sujeto pasivo (titular del bien jurídico lesionado o puesto en el peligro en el caso particular), por sí o por medio de su representante voluntario o legítimo al Ministerio Público.

Es voluntario el representante designado por el propio sujeto pasivo y es legítimo el que determina la ley.

La querella debe ser hecha por la persona o personas - ofendidas, en virtud de que ha considerado el legislador que existen una serie de delitos en donde la publi-

cidad de los mismos, puede causar un daño mayor al ofendido, que la ocultación de los mismos, por lo que se le concede la oportunidad de que los haga o no, según su criterio, del conocimiento del Ministerio Público lo que significa que si son realizados por otras personas no constituye querrela.

Este acto de querrela debe tratarse de hechos que puedan constituir un delito perseguible a petición del ofendido y entre estos delitos, tenemos: el abuso de confianza, el estupro, el adulterio, la difamación etc.

Se entiende como parte ofendida a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y tratándose de incapaces, a los ascendientes, y a falta de estos a los hermanos o a los que representen a aquella legalmente. Por lo que respecta a las personas morales, sus querrelas podrán formularse por sus mandatarios con poder general para pleitos y cobranzas y clausula especial para tales fines.

Encontramos una diferencia importante entre querrela y denuncia, por un lado en la denuncia, la relación de los hechos no lleva implícita la queja, es decir, el deseo contundente, por parte del denunciante, de que se castigue al presunto responsable, y en la querrela este es un elemento de estructura de ella misma, para lo cual se pueden distinguir tres elementos que son:

- a) Una relación de hechos;

- b) Que esta relación sea hecha por la parte -
ofendida; y
- c) Que se manifieste la queja: el deseo de -
que se persiga al autor del delito.

Al igual que en la denuncia, la querrela requiere de la narración de los hechos que el ofendido presume delictivos, narración que puede hacerse de manera oral u escrita.

Por ser de interés particular, la querrela habrá de hacerse siempre por la parte ofendida, ya que como se expresó con anterioridad, el actuar de oficio podría representar un perjuicio mayor para el ofendido que si éste se abstuviera de publicitarlo, como en el caso del adulterio o el estupro, en los que se considera un atentado al pudor o moralidad del ofendido y que en muchos casos el hacerlo público ocasionaría un daño más grave aún que el hecho mismo.

Por lo que toca a la representación de quien debe formular la querrela, en el caso de personas morales se requiere que le mandatario tenga un poder general para pleitos y cobranzas con clausula especial (para presentar querellas).

En lo tocante a menores e incapacitados se contemplan tres supuestos en la ley:

1. Que el menor formule directamente su querrela;

- II. A nombre del menor puede querellarse el ofendido, teniéndose como tal, toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, es decir, aquella persona que obtuvo un daño por la comisión del delito; y
- III. En el caso de menores e incapacitados, la querrella pueden formularla los ascendientes, y a falta de estos los hermanos o quien lo represente legalmente.

El último de los elementos de la querrella, es la manifestación de la queja, es decir la pretensión de perseguir el delito imputado al sujeto activo y con ello la reparación del daño.

Por ser este requisito de procedibilidad algo totalmente personal, opera el llamado otorgamiento del perdón, que no es otra cosa que la voluntad del ofendido para que no se castigue al infractor. Aquí nos encontramos con otra problemática en cuanto a que si el Ministerio Público puede resolver sobre la extención de la acción penal por el perdón, ya que insistimos en que el único que puede resolver sobre la suerte de un hecho delictivo es el órgano jurisdiccional, mas sin embargo, nuestra actualidad penitenciaria nos exige el valorar, incluso desde la fase de averiguación previa y en los casos de delitos que se persiguen por querrella de parte necesaria, sobre el no ejercicio de la acción penal cuando se presenta el perdón del ofendido.

La exitativa consiste en la solicitud que hace un país

extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha nación.

El artículo 360 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla la excitativa, al exponer:

"No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los casos siguientes:

II. Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjero o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria excitativa en los demás casos". 61

Respecto al procedimiento para formular la excitativa, el Lic. Guillermo Sánchez Colín, dice:

"El procedimiento para llevar a cabo la excitativa no está previsto en el Código de Procedimientos Penales en materia federal, pero en la práctica el embajador o el agente del gobierno ofendido puede solicitar al Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución de los hechos. También es factible que a solicitud del interesado sea la Se-

61 Código Penal para el Distrito Federal. Micro Themis. 1991. pp. arts. 365-360 a 360-363.

cretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República". 62

El último de los requisitos de procedibilidad es la - autorización que es el permiso concedido a una autoridad competente, para que se pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito del orden común.

La autorización únicamente es necesaria para proceder - en contra del funcionario pero no para que se inicie la preparación de la acción penal.

Por ello me inclino en favor de quien sostiene que la - declaración de procedencia que dicta la Cámara de Diputados para proceder penalmente en contra de algún servi dor público con fuero, no constituye propiamente un requisito de procedibilidad, sino únicamente es un requisito para que libere la orden de aprehensión del presunto responsable, que tiene la calidad específica de servidor público.

III.7 EL CUERPO DEL DELITO. NOCION.

El cuerpo del delito forma parte esencial de lo que es el tipo legal, es decir, el conjunto de presupuestos y elementos del delito contemplados en la forma legal.

Existe cierta discrepancia entre diversos autores, tanto mexicanos como extranjeros, en lo referente a la noción de lo que es el cuerpo del delito.

Mezger al hablar del tipo penal, asociado al cuerpo del delito como parte de aquel señala:

"los diversos tipos penales de la parte especial del Código, tienen como punto de arranque una descripción objetiva de determinados estados y acontecimientos que deben de constituir la base de la responsabilidad criminal del agente. Se trata por tanto de estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos fijados por la ley y por el legislador en forma descriptiva y que han de ser apreciados por el Juez mediante la simple actividad del conocimiento." 63

Por su parte Guillermo Sánchez Colín, coincide con Mezger en contraposición de Beling quien contempla unica-

mente como elementos del tipo penal solamente a los descriptivos, al afirmar:

"...la posición de Beling, aún ratificada al considerar como elementos del tipo solamente a los descriptivos, desconoce la existencia - de otros conceptos jurídicos, como los que no tienen propiamente una función, sino mas bien normativa porque, para determinarse requieren de una valoración como acertadamente afirma - Mezger, al sostener que el tipo es el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos y cuya realización va ligada la sanción penal". 64

Como podemos observar, el criterio de los autores citados, no coincide en cuanto a la valoración de los elementos del tipo penal que deben configurar el cuerpo - del delito.

Unos consideran que el cuerpo del delito es aquel que - coincide totalmente con el presupuesto legal contenido en la norma jurídica y otros como Rivera Silva, contemplan no solo a los elementos materiales sino también - los valorativos, al señalar:

"...el cuerpo del delito se integra únicamente como la parte que empotra con precisión en

la definición legal de un delito. Así pues, - el cuerpo del delito es el contenido del "delito real", que cabe en los límites fijados - por la definición de un "delito legal". 65

Es pertinente aclarar que por delito real, dicho autor entiende:

"...el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos [intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc.], una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley". 66

Y por delito legal:

"...son las definiciones que la ley da en los delitos en particular. Estas definiciones las crea el legislador fijándose en los actos conculcadores de la vida social". 67

Una vez establecido lo que es delito legal y delito real podemos decir que el primero es el contenido subjetivo y abstracto de la norma jurídica, que refiere al delito en general, sin aducir circunstancias causales que en el mundo fáctico se presentan con frecuencia.

65 RIVERA SILVA, Manuel. op. cit. p. 153

66 ibid. p. 153

67 ibid. p. 153

El segundo viene a ser la concreción o particularidad - de un delito, como lo puede ser el hecho de que Juan Pérez haya disparado contra Pedro Gómez y lo priva de la vida, acto que por sí mismo reviste particularidades - específicas.

En relación con el cuerpo del delito se hace necesario mencionar la clasificación de los delitos en simples y calificados. Esto unicamente en relación al cuerpo del delito.

Los delitos simples son aquellos que tienen elementos - que se pueden percibir con los sentidos como el homicidio, las lesiones, el aborto, etc.

Los delitos calificados son los que tienen elementos - subjetivos, valorativos, de calidad del sujeto y de relación de los sujetos. Estos revisten cierta complejidad en su estructura, como aquellos que tienen un carácter subjetivo y un tanto complejo, como por ejemplo, el fraude, que para su configuración debe existir la presencia del engaño; los de carácter valorativo como el estupro, debe reunir en el sujeto pasivo la calidad de honesto y casto, los delitos calificados por la calidad del sujeto como sería el parricidio, donde forzosamente debe existir un entroncamiento familiar y por último - los delitos calificados por la relación de los sujetos como podría ser el incesto o el adulterio.

Por otra parte, el cuerpo del delito, independientemente de la clasificación anterior puede ser bilateral o - unilateral.

Son bilaterales aquellos en que no solo se alude al sujeto activo, sino incluye cierta conducta que debe guardar el sujeto pasivo como parte esencial en la configuración del tipo penal, como en el caso del robo la falta del consentimiento del propietario de la cosa.

Concluyendo, y una vez analizado lo que es el cuerpo del delito como parte del tipo penal, podemos decir que es la adecuación conceptual del significado de un delito contemplado por la norma jurídica y que es parte de su contenido.

III.7.1 SU COMPROBACION.

Ya hemos señalado la noción de lo que es el cuerpo del delito, mas es importante, aunque resulte obvio, señalar que es comprobación.

Comprobar es afirmar una cosa por cotejo o demostración.

Por comprobación del cuerpo del delito se entiende, a decir el maestro Rivera Silva que es: "...demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico - que encaja en el "delito legal". 68

El artículo 168, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

"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 delictuosos, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código". 69

Diversos autores han interpretado el anterior texto legal en diversas formas. Por una parte, los que argumentan que los delitos tienen una comprobación en forma directa y otros que se basan en situaciones o causalidades es decir, hay quienes afirman que la comprobación de los delitos se dará por los vestigios que pueden apreciarse directamente con los sentidos y quienes como Rivera Silva, opinan que deben intervenir, para la comprobación, los elementos subjetivos, valorativos, etc. Lo anterior en cuanto a los medios de comprobación del cuerpo del delito.

Existe una forma de clasificación para la comprobación del cuerpo del delito, que es:

a) La forma directa.

69 Código Federal de Procedimientos Penales. op. cit. p. art. 168-172

- b) La forma indirecta.
- c) Los delitos que se comprueban directa o in directamente.

a) Los delitos de comprobación directa deben existir en el acto previsto por la ley.

b) Este tipo de comprobación, se refiere al proceder del sujeto cuya conducta encaja en el llamado delito legal. Este tipo de comprobación es limitativo, ya que, lo que ha de probarse, en ocasiones no son los elementos del tipo, sino que la ley señala especialmente lo que habrá de comprobarse, no refiriéndose integralmente al cuerpo del delito.

c) Los delitos de comprobación directa o indirecta son aquellos en los que, debido a las circunstancias en que se cometen, son admisibles cualquiera de las formas citadas. Como por ejemplo, el delito de Ataques a las Vías de Comunicación, en los que, para evitar transtornos en la prestación del servicio público, se subsanan los daños y para su comprobación es admisible cualquier medio de prueba.

Tanto el cuerpo del delito como su comprobación, es de capital importancia en el ejercicio de la acción penal y en el proceso, puesto que se constituyen en la base medular para acreditar la presunta responsabilidad del sujeto, que es el tema a tratar en el siguiente punto.

III.8 PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

La presunta responsabilidad como esencia del auto de - formal prisión, es, a decir de Cuello Colón "el deber - jurídico en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado". 70

El concepto que analizaremos en este punto, nos proporciona dos ideas a definir, por un lado la presunción o probabilidad que significa: "...acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por inducción..." 71

Y por otro lado, la responsabilidad cuyo significado: "...proviene de "respondero" que significa, inter alia: "prometer", "merecer", "pagar". Así, "responsalis" significa: "el que responde" [fiador]. En un sentido más restringido "responsum" [respetable] significa: "el - obligado a responder de algo o de alguien"... " 72

Algunos autores difieren en el término que hemos empleado para intitular este capítulo, ya que algunos utilizan el término probable responsabilidad, otros como presunta responsabilidad, e incluso nuestras leyes penales utilizan ambos términos indistintamente.

Por mi parte, he querido adoptar el concepto de presunta responsabilidad, por estar convencido de que en realidad se refiere a una presunción más que a una probabi

70 Citado por Rivera Silva, Manuel. op. cit. p. 162

71 Diccionario Jurídico Mexicano. op. cit. Tomo VII p. 197

72 ibid. Tomo VIII. p. 44

lidad, en el sentido de que jurídicamente hablando, dentro del Derecho en general existen medios de prueba basados en presunciones más que en probabilidades, tomando como probabilidad a un término de lógica abstracta y en el universo jurídico y el mundo fáctico, el hombre para el ejercicio de la justicia habrá de basarse en presunciones fundadas en la razón y las evidencias.

Una vez establecido lo anterior, veremos que la presunta responsabilidad se dá cuando, de las diligencias hechas por el Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial, ha encontrado elementos que ver con el hecho histórico y que hacen presumir la responsabilidad del sujeto o sujetos.

La responsabilidad penal, por tanto, se establece hasta la sentencia, por lo que durante la averiguación previa y el proceso, el individuo es unicamente presuntamente responsable, ya que se le ha imputado un hecho, pero no se le ha comprobado plenamente.

III.8.1 SU COMPROBACION.

La presunta responsabilidad debe tenerse por comprobada cuando existen indicios o sospechas que hagan presumir, racionalmente, que a una persona se le puede acreditar responsabilidad por la comisión de un delito.

Al ejercitarse la acción penal, en el pliego de consignación debe ir reconocida la persona como probable responsable para que el Juez pueda dictar el auto de formal prisión, tal y como lo expresa el artículo 19 constitucional, que señala:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión, en el que se expresarán: - el delito que se imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado." 73

Es conveniente que comprobar la presunta responsabilidad del acusado o hacerla probable, como reza el dispositivo constitucional anotado, es diferente a demostrar la responsabilidad misma, ya que como se señaló anteriormente, ésta se comprueba en la sentencia y hacer probable la responsabilidad es reunir los elementos de convicción que presuman la imputabilidad de los elementos del tipo al sujeto tenido como acusado y así darle fundamento al auto de formal prisión.

73 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. op. cit. p. 11

Para cerrar este capítulo transcribiré tesis jurisprudenciales relacionadas con el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, así como los medios para comprobarlas:

**"CUERPO DEL DELITO Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD.
PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS.**

Si bien es cierto que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad resultan ser conceptos diferentes en virtud de que el primero se refiere a cuestiones impersonales relativas a la verificación de un hecho tipificado por la ley como delito, independientemente de la autoría de la conducta, y la segunda radica en la atribución de la causación del resultado a una persona; también lo es que, puede suceder que un medio de convicción sirva para acreditar ambos extremos, ya que en ese caso, por un lado puede revelar la existencia de un hecho determinado como delito y por el otro atribuir la comisión del suceso a un sujeto específico; por tanto, tener por justificadas ambas premisas con los mismos datos probatorios no trae como consecuencia una violación de garantías. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Tesis No. 93, Gaceta 1990, Volúmen 36, Epoca 8ª, Página 59.

**AUTO DE FORMAL PRISION CUANDO EXISTEN PRUEBAS
CONTRADICTORIAS RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD.**

Si al adictarse el auto de formal prisión - existen pruebas contradictorias en relación a la presunta responsabilidad de la inculpada, el Juez responsable no está obligado a determinar cuales de ellas han de prevalecer, pues tal valoración definitiva es propia de la sentencia con que culmine el proceso generador - del acto reclamado; máxime si las pruebas que benefician al inculpada no desvirtúan a las - de cargo. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Tesis No. 152, Gaceta 1991, Volúmen 5, Tomo - 47, Epoca 8ª, Página 8.

C A P I T U L O I V

CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

A lo largo de este trabajo hemos señalado diversos aspectos de la actuación del Ministerio Público en calidad de órgano investigador.

Vimos los principios que rigen a la acción penal, el control de la actividad del Ministerio Público, en general de todos aquellos actos que ejecuta tal institución a través de su personal, para la persecución de los delitos y hasta el ejercicio de la acción penal.

Igualmente, señalamos el conjunto de reglas procedimentales emanadas de nuestra Carta Magna, para el tratamiento de la actividad persecutoria. Sin embargo, existe dentro del mundo jurídico penal algo que debemos tomar en cuenta especial y que son los deberes y garantías que posee el gobernado cuando se ve inmiscuido en la averiguación previa como consecuencia de una denuncia o querrela.

Es precisamente en este capítulo, que trataré este as-

pecto fundamental que se ventila en un Estado de Derecho como México.

IV.1 DEBERES Y GARANTIAS DENTRO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

La facultad persecutoria del Ministerio Público derivada de un mandato constitucional (artículo 21), hace de la acción penal un monopolio cuya titularidad detenta - tal institución.

Como ya hemos visto, para que de inicio la averiguación previa, es necesario que se cumplan los requisitos de - procedibilidad que prevé la ley para el caso concreto.

Entendemos por monopolio el acaparamiento y control absoluto de algo. En consecuencia el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público implica que ninguna otra persona o institución puede tener esta facultad.

Ahora bien, al hablar de deberes y garantías dentro de la averiguación previa, quiero referirme a los sujetos que en un momento dado intervienen en las diligencias - de averiguación previa.

Obvio es decir que, la calidad con que interviene un su jeto dentro de la averiguación previa va a establecer - sus deberes o garantías respectivas.

En relación con el querellante, indiciado o testigo no podemos hablar de un deber propiamente dicho, sino mas bien de garantías, y contrariamente el Ministerio Público, la Policía Judicial y los peritos, son sujetos de - deberes en su intervención dentro de la averiguación previa. En el caso del primero el principio de oficiocidad es un deber y una garantía para el gobernado.

En tal sentido, la averiguación previa como un acto jurídico contemplado por la Constitución Suprema, denota una serie de actos llamados diligencias en los que intervienen diversos sujetos con distintas características. Esto hace necesario delimitar los deberes y garantías de cada uno de ellos.

La doctrina distingue siete participantes principales - en la tramitación de la averiguación previa. Inicialmente distinguiremos dos grupos, uno conformado por quienes realizan el trabajo de investigación y que estan su jetos a una serie de deberes contemplados en diversas - disposiciones legales; y que son el Ministerio Público, la Policía Judicial, los Peritos diversos y los Peritos Médicos Forenses.

El otro grupo lo conforman aquellos sujetos que son parte pasiva de la investigación que realizan los primeros y que son el indiciado, los testigos y la víctima u - ofendido.

Por deberes debemos entender el conjunto de obligaciones que debe observar en todo momento la autoridad en el cumplimiento de sus funciones, los que deben estar apegados a derecho.

De capital trascendencia son las garantías, el maestro Osorio y Nieto, define a las garantías constitucionales como "...las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución;..." 74

Las garantías individuales son derechos subjetivos irrenunciables catalogados como los mínimos que debe disfrutar la persona humana y los medios y condiciones para su goce y respeto.

La tramitación de un procedimiento penal implica la afectación de bienes constitucionalmente protegidos como son la libertad, el patrimonio, las posesiones, el honor, etc., de ello se desprende la obligada observancia y respeto, por parte de la Representación Social y de sus auxiliares, de los derechos mínimos a que nos hemos referido de todas aquellas personas que se ven afectadas por sus actos, ya que ante la violación de tales garantías se pueden provocar daños de gravedad de, a veces, imposible reparación.

El artículo 16 constitucional señala:

"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..." 75

Del dispositivo constitucional transcrito, se puede apreciar que, todo mandamiento emanado de una autoridad que afecte los bienes protegidos por dicha disposición, debe estar fundado y motivado, para que sea legal.

La fundamentación es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto, esto como una garantía de que el acto emanado de la autoridad se apegue a la norma jurídica preexistente y que se refleje exactamente al caso concreto.

Por otro lado, el motivar un acto es, darle la debida relación al hecho con la norma jurídica, tal motivación debe estar soportada por las pruebas y razonamientos lógicos que encuadren la conducta a la norma jurídica invocada.

Dentro de la averiguación previa, el acto que debe estar fundado y motivado, principalmente, y que ha de producir efectos de molestia a los particulares, es la consignación.

Como ya expresamos en capítulos anteriores, la consigna

75 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. op. cit. p. 9

ción como principio del ejercicio de la acción penal, - debe reunir una serie de requisitos formales y de fondo, por el que se demuestre el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.

Es aquí precisamente donde la presencia de los deberes y garantías es un factor imprescindible de legalidad.

Por una parte, la Constitución General, obliga al Ministerio Público a fundar y motivar el acto por el que - ejerce la acción penal y por la otra la garantía que la misma ley suprema otorga al presunto responsable respecto de su condición de indiciado.

En el orden que señalamos como sujetos de deberes y garantías dentro de la averiguación previa, a continuación exponemos algunas de ellas:

I. El Ministerio Público debe observar los siguientes - deberes:

- Recibir denuncias, acusaciones o querellas;
- Cumplir con las formalidades del procedimiento;
- Aplicar leyes expedidas con anterioridad al hecho que se investiga;
- Solo detener cuando el delito cometido se sancione con pena corporal;
- Solo molestar a los particulares en el goce de sus derechos por mandato escrito, fundado y motivado;
- Poner al detenido, sin demora a disposición

- de la autoridad judicial;
- Abstenerse de privar de su libertad a una - persona si existe únicamente imputación. - sin otras pruebas que apoyen la acusación;
- Reunir los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para estar en aptitud de consignar;
- Recluir al probable responsable en lugar - distinto al que ocupan los procesados o sentenciados;
- Enviar de inmediato a los menores infractores al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal;
- Reprimir toda violencia inmotivada o gravamen a las personas detenidas;
- Hacer saber al indiciado la acusación en su contra, los elementos que constituyen el delito que se le atribuye, así como lugar, - tiempo y circunstancias de ejecución;
- Recibir todas las pruebas que ofrezca el indiciado;
- Permitir la intervención del defensor desde el momento de la detención;
- Ejercitar la acción penal;
- Dirigir la Policía Judicial para la práctica de diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito;
- Dejar en libertad al indiciado y no ejercer la acción penal cuando existan circunstancias excluyentes de responsabilidad previo acuerdo con los Subprocuradores o Procurador General;

- Practicar actuaciones a toda hora y aún en los días feriados;
- Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración de los delitos cuando sea posible;
- Agregar a la averiguación previa el dictamen emitido por los peritos;
- Entregar vehículos a sus poseedores, propietarios o representantes legales, en depósito, previa inspección ministerial;
- Ordenar a los peritos que practiquen la autopsia, describan el cadáver y expresen las causas de la muerte;
- Admitir la confesión en cualquier estado de la averiguación previa;
- Solicitar a la autoridad judicial la práctica de cateos;
- Abstenerse de sugestionar e influir en el ánimo de los peritos;
- Designar peritos oficiales;
- Interrogar por escrito a sordos o mudos que sepan leer y escribir;
- Examinar testigos;
- Instruir a los testigos antes de que comiencen a declarar de las sanciones penales aplicables a los que se producen falsamente, se nieguen a declarar o a otorgar protesta legal;
- Leer al testigo su declaración o permitirle que la lea y en su caso la enmiende;
- Exhortar a los testigos menores de 14 años a conducirse con verdad, no protestarlos;
- Otorgar la libertad bajo caución en delitos

no intencionales o culposos, cuando no se abandone al ofendido y se garantice mediante caución no sustraerse a la acción de la justicia y al pago de la reparación de los daños y perjuicios exigibles;

- Hacer efectiva la garantía si el indiciado desobedeciere injustificadamente las órdenes que dictare;
- Conceder arraigo domiciliario con extensión al lugar de trabajo, en las averiguaciones previas por delitos competencia de juzgados mixtos de paz, o cuya pena no exceda de cinco años de prisión, previo cumplimiento de las condiciones establecidas por la propia ley;
- Rendir informes para juicios de Amparo;

entre otros.

II. Deberes de la Policía Judicial:

- No obligar al indiciado a trabajar sin consentimiento pleno y remuneración;
- Contestar por escrito toda petición formulada por escrito;
- Solo detener cuando el delito cometido se sancione con pena corporal;
- Detener solo en casos de flagrante delito y urgencia;
- No molestar a los particulares en el goce de sus derechos si no es por mandato escrito de autoridad competente, fundado y motivado;

- Hacer saber al indiciado toda acusación en su contra, los elementos que constituyen el delito que se atribuye, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución;
- No obligar al indiciado a declarar en su contra;
- Permitir la detención del defensor desde el momento de la detención;
- Perseguir e investigar los delitos;
- Actuar bajo autoridad y mando del Ministerio Público;
- Iniciar la averiguación previa en cuanto tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio, informando al Ministerio Público de inmediato;
- Llevar libros en los que asiente el trámite de los asuntos;
- Entregar citas y presentar personas cuando lo solicite el Ministerio Público;
- Poner de inmediato a disposición del Consejo Tutelar para Menores Infractores, a los menores relacionados con la averiguación previa;

entre otros.

III. Deberes de Peritos diversos:

- Dictaminar cuando el Ministerio Público o la Policía Judicial nombre peritos en atención a las circunstancias de la persona o cosa que solo pueda ser apreciada por peritos;

- Dictaminar cuando el Ministerio Público ordene, respecto de lugares, armas, instrumentos u objetos relacionados con el delito;
- Emitir juicio cuando queden huellas o vestigios del delito, acerca de la desaparición de pruebas materiales y los medios empleados para ello;
- Asistir el Ministerio Público en la inspección ministerial y emitir dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados;
- Intervenir únicamente un perito y no dos, cuando haya peligro de retardo;
- Emitir dictamen en el tiempo que señale el Ministerio Público;
- Expresar los hechos y circunstancias que fundamenten su dictamen;
- No tener calidad de testigo cuando sea interprete;
- No cobrar honorarios;

entre otros.

IV. Deberes de los Peritos Médicos Forenses:

- En los casos de homicidio describir el cadáver;
- Practicar la autopsia del cadáver, expresando el estado que guarda y las causas que originaron la muerte;
- Atender lesionados;
- Informar al Ministerio Público del estado en que hubiere recibido al lesionado, tratamiento aplicable y tiempo probable de curación;

- Informar al Ministerio Público cuando adviertan que peligran la vida del paciente o cuando fallezca;
- En los casos de aborto reconocer a la madre, describir las lesiones que presenta y expresar si estas pudieron ser la causa del aborto;
- Avisar al Ministerio Público el traslado de lesionados detenidos cuando hayan sido atendidos en hospitales públicos;
- Actuar como peritos nombrados, los médicos adscritos a los hospitales públicos y hacer la clasificación legal de la lesión;
- Hacer el certificado de lesiones, la descripción y la clasificación legal y provisional o definitiva de las mismas;
- Practicar la autopsia de los lesionados que fallezcan en el hospital y se encuentren a disposición del Ministerio Público o de autoridades judiciales y extender el dictamen respectivo expresando con exactitud la causa de la muerte y los demás datos que sean útiles para la investigación;

entre otros.

V. Garantías del Indiciado:

- Petición y contestación de escritos;
- No estar sujeto a trabajo obligatorio sin consentimiento ni remuneración;
- Hacerle saber el delito de que se le acusa

y su acusador;

- Cuando así lo amerite, gozar de libertad - provisional;
- Tener el beneficio de la retroactividad de la ley;
- La no prisión por deudas civiles;
- Brindarle los medios necesarios para que se comunique con personas de su confianza en caso de detención;
- Nombrar a su defensor;
- Ofrecer pruebas;
- Tener acceso a los datos y documentos contenidos en la averiguación previa;
- No ejercicio de la acción penal cuando existan causas excluyentes de responsabilidad;
- Atención médica a detenidos;
- Detención en lugares carentes de rejas;
- Designación de interpretes;
- Declaración en el idioma del indiciado;
- Arraigo domiciliario y su extensión al centro de trabajo;
- La sujeción de la Policía Judicial al mando del Ministerio Público, que igualmente representa una garantía para el indiciado;

entre otras.

VI. Garantías de los Testigos:

- Nombramiento de peritos interpretes cuando el testigo no hable el idioma español;

- Nombramiento de interpretes para sordos o mudos analfabetas;
- Abstención de hacer declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del presunto responsable o a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea directa ascendiente o descendiente, sin límite de grado y en la colateral hasta el tercer grado inclusive, ni a los que estén ligados con el indiciado por amor, gratitud o respeto;
- Ser informados los testigos de declarar respecto de las sanciones penales aplicables a los que se producen falsamente;
- Si el testigo es menor de catorce años - exhortarlo, no protestarlo;

entre otras.

VII. Garantías de la víctima u ofendido:

- El derecho de petición;
 - El derecho a que el Ministerio Público persiga los delitos;
 - Proporcionar al Ministerio Público y que éste reciba, todos los datos que conduzcan a acreditar la responsabilidad del indiciado y a justificar la reparación del daño;
 - Iniciar el Ministerio Público la averiguación previa desde el momento que conozca del delito si este es de oficio;
 - Orientar la Policía Judicial, al querellante cuando ésta reciba la denuncia o querrela;
- entre otras.

IV.1.1 MARCO LEGAL.

Los deberes y garantías expresados en el punto anterior, se encuentran enmarcados en las siguientes leyes y artículos.

I. Deberes del Ministerio Público:

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

arts. 5; 8; 13; 14; 16; 17; 18; 19; 20, II, -
III, V, IX y X; y 21.

b) Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal.

arts. 2; 3, I y III; 3 bis; 4; 9; 12; 20; 33;
39; 40; 41; 94; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101;
102; 103; 104; 105; 106; 126; 134 bis; 135; -
137; 139; 140; 144; 152; 162; 169; 171; 172;
173; 174; 176; 179; 180; 182; 183; 184; 188;
189; 192; 193; 194; 195; 196; 197; 200; 201; -
202; 203; 204; 206; 207; 208; 211; 213; 216; -
262; 266; 269; 270; 270 bis; 271; 272; 273; -
274, II; 276; 278; 279; 280; 284; y 285.

c) Ley Orgánica de la Procuraduría General de
Justicia del Distrito Federal.

arts. 2-1; 3,a),I; 3,a),II; 3,a),III; 3,a),IV;
3,a),VI; 26 y 27.

d) Código Federal de Procedimientos Penales.

arts. 117 y 135.

e) Ley Orgánica de la Procuraduría General de
la República.

arts. 14, II, a); y 23.

f) Código Penal para el Distrito Federal en -
Materia de Fuero Común y para toda la República en Mater
ria de Fuero Federal.

arts. 1 y 17.

g) Ley que crea los Consejos Tutelares para -
Menores Infractores en el Distrito Federal.

arts. 34 y 49.

II. Deberes de la Policía Judicial:

a) Constitución Política de los Estados Uni-
dos Mexicanos.

arts. 5; 8; 13; 16; 18; 19; 20, II, VII, IX Y X;
y 21.

b) Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal.

arts. 94; 95; 97; 98; 100; 262; 265; 266; 269;
270; 271; 273; 274, I y II; 275; 278; 279; 280;
284 y 285.

c) Ley Orgánica de la Procuraduría General de
Justicia del Distrito Federal.

arts. 11; 21 y 23.

d) Reglamento de la Ley Orgánica de la Procu-
raduría General de Justicia del Distrito Federal.

art. 29, I, II y III.

e) Ley que crea los Consejos Tutelares para -
Menores Infractores en el Distrito Federal.

arts. 34 y 49.

III. Deberes de Peritos Diversos.

a) Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal.

arts. 96; 99; 102; 113; 118; 140; 148, IV; 162;
163; 169; 175; 177; 181; 182; 184 y 186.

b) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

arts. 187, I, II, III, IV, V, VI; 188, I, II, III y IV.

IV. Garantías del Indiciado:

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

arts. 5; 8; 13; 14; 16; 17; 18; 20, II, IV, IX y X y 21.

b) Código Penal para el Distrito Federal en -
Materia de Fuero Común y para toda la República en Mate
ria de Fuero Federal.

art. 56

c) Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal.

arts. 3 bis; 56; 100; 126; 134 bis; 152; 183;
184; 187; 188; 203; 162; 266; 267; 268; 269;
271; 272; 273 y 286.

d) Ley Orgánica de la Procuraduría General de
Justicia del Distrito Federal.

arts. 3 apt. A, II; 11 y 21.

V. Garantías de los Testigos:

a) Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal.

arts. 183; 184; 187; 188; 189; 192; 195; 196;
197; 198; 200; 202; 204; 205; 208; 211 y 213.

VI. Garantías de la Víctima u Ofendido.

a) Constitución Política de los Estados Uni-
dos Mexicanos.

arts. 8 y 21.

b) Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal.

arts. 9; 12; 39; 135; 144; 184; 203; 205; 262;
271; 273; 274; 276 y 280.

c) Ley Orgánica de la Procuraduría General de
Justicia del Distrito Federal.

arts. 2, I; 3 apt. A, I, II, III, IV y V.

IV.1.2 ALCANCES.

El Ministerio Público como representante social y como parte elemental dentro de la averiguación previa, surge en el campo del Derecho Penal como detentador del monopolio del ejercicio de la acción penal.

Las recientes reformas al Procedimiento Penal publicadas el 8 de enero de 1991, tanto al Código Federal de Procedimientos Penales como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tuvo tres propósitos fundamentales:

I. Rescatar la figura jurídica del Ministerio Público, para ajustarlo a su calidad de investigador de los delitos.

II. Se fortalece la defensa del acusado en la integración de las averiguaciones, definiéndose con precisión y por vez primera, los requisitos indispensables para que una confesión tenga valor legal y se evitan las prácticas del tormento y la incomunicación.

III. La modernización del procedimiento para hacerlo más eficiente, oportuno, equilibrado, congruente y digno.

En el transcurso del tiempo y por causas diversas, el Ministerio Público se alejó de su función de autoridad

investigadora de los delitos, dejando esta responsabilidad unicamente a la Policía Judicial, y circunscribiéndose, básicamente, a las tareas de gestión del procedimiento penal.

Poco a poco se convirtió más en litigante y menos en investigador y con ello la Policía Judicial surgió como la gran autoridad, el brazo ejecutor, la realizadora por excelencia de la indagación e incluso de la integración de la averiguación previa.

El Ministerio Público se convirtió en el órgano inquisidor que buscaba culpables o inocentes, fué así como la imagen de ésta institución se deformó, perdiendo la capacidad de actuar bajo el mando constitucional.

Por ello la vital importancia de dignificar la esencia bona fide del Ministerio Público y de la Policía Judicial, para dar mayor seguridad jurídica a los gobernados y así encontramos que:

1. Sólo el Ministerio Público y no la Policía Judicial, podrá determinar la detención de una persona.
2. Sólo el Ministerio Público podrá citar personas a declarar.
3. Sólo el Ministerio Público recibirá declaraciones y practicará interrogatorios.
4. Sólo el Ministerio Público podrá autorizar la libertad, bajo caución o fianza, durante la

averiguación previa si procede ésta conforme a estricto derecho.

5. La Policía Judicial no puede citar personas ni detener a nadie, salvo orden de aprehensión, flagrancia o extrema urgencia.

Así como el Ministerio Público perdió presencia en la averiguación previa, el defensor se tornó al paso del tiempo en una figura tenue y casi espectral, ello como resultado de una mala interpretación de un buen principio jurídico: "en la averiguación previa el Ministerio Público no es adversario", y por consiguiente, se pensaba que el acusado no necesitaba un defensor en esta etapa, porque supuestamente no tenía contrario, dado que el Ministerio Público solo investigaba. Resultado de este mal entendido, es precisamente el debilitamiento de la figura del defensor en la averiguación previa.

Todo esto ha procurado detener ciertos atropellos que el Ministerio Público como omnipotente dentro de la averiguación previa ejercía en contra de los particulares, violando con ello garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna y causando, así, graves daños a los bienes jurídicos tutelados por la misma.

CONCLUSIONES

La historia del Ministerio Público como representante social e investigador de los delitos, tiene su origen en los primeros fiscales, quienes apenas y tenían una incipiente participación en la administración de la justicia ya que se consideraban meros auxiliares dentro del poder judicial.

Con el tiempo, dicha institución fué fortaleciéndose hasta lograr la investidura de Representante Social. No obstante las condiciones sociales y políticas, lo fueron haciendo independiente del poder judicial hasta lograr la total separación de éste e integrándose al ejecutivo, para así asumir su papel de investigador.

Sin embargo, hasta nuestros días, la sociedad ve en el Agente del Ministerio Público a un inquisidor, quien sin compasión alguna puede disponer de la libertad y patrimonio de los gobernados y a veces causar perjuicios en ellos, sin que exista recurso legal alguno para detener tales atropellos.

La complejidad de una sociedad, la obliga a transformar sus estructuras día a día. El Ministerio Público ha seguido ésta transformación en sus funciones y estructura y aún así no ha logrado brindar la confianza y seguridad a sus representados, ello debido a los vicios que aún prevalecen en su seno y que en algunas ocasiones ha pro-

vocado lesiones irreparables a algún particular.

Es necesario, dentro de la modernización de la justicia en cualquier nivel, lograr un efectivo control de los - actos del Ministerio Público, lo que bien podría ser el juicio de amparo contra los actos emanados de tal insti titución dentro de la averiguación previa -ejercicio o no de la acción penal- pues muchas veces, antes de lle gar al conocimiento de la autoridad judicial ya se ha - cometido una violación de garantías, sin que, ante ella le asista al gobernado recurso alguno para recurrirla y es hasta el primer acto de dicha autoridad, cuando pue de tener acceso al juicio de amparo.

Es seguro que no sea la primera ocasión que se sugiere el juicio de garantías para recurrir los actos del Ministerio Público, sin embargo mi propuesta no se limita al control de los actos de aquel mediante el juicio de amparo, sino también a la depuración en la selección - del personal que ha de fungir como representante social y mediante la Ley Federal de Responsabilidades de los - Servidores Públicos, en un capítulo especial que sancio ne los casos de negligencia hasta con la inhabilitación.

Con esto no pretendo minimizar la actuación del Ministe rio Público, sino más bien, proponer una serie de me dios y recursos legales dentro de la averiguación pre via que permita una mejor administración de justicia y disminuir paulatinamente, tanto el temor de la sociedad como los excesos que en ocasiones cometen los represen tantes de aquella institución y a la vez fortalecerla, para dignificar la esencia que inicial e históricamente

se fundó en un querer común.

Es por ello que las reformas a los cuerpos normativos penales, que se han destacado ultimamente, deben procurar un control constitucional y no puramente administrativo en los actos del Ministerio Público, dentro de la averiguación previa.

Nuestra realidad social ha llevado al titular de la Procuraduría General de la República a conceder mayores facultades al Ministerio Público Federal y a la Policía Judicial Federal, para actuar en los delitos relacionados con estupefacientes, lo que estimo conveniente debido a la gravedad del conflicto, pero es igualmente sabido, que en ocasiones ello ha degenerado en una serie de actos arbitrarios cometidos en agravio de gente inocente, cuyos derechos se ven flagelados y sin que tengan la mínima posibilidad de hacerlos valer. Por lo que surge la necesidad de oficiar el perfil del servidor público que ha de desempeñarse como Agente del Ministerio Público, quienes además de cumplir con los requisitos contemplados en la ley, deben acreditar su solvencia moral, cuyos intereses se encuentren totalmente separados de los que, hasta ahora, ha sido: el ánimo lucrativo.

En consecuencia, el humanizar y controlar constitucionalmente los actos del Ministerio Público en su actividad investigadora, ha de ser un avance significativo para alcanzar los fines del derecho: la seguridad y el bienestar común.

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

ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". 11ª ed. Kratos, S.A., México 1988.

CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, LII LEGISLATURA. "Derechos del Pueblo Mexicano", articulado, Tomo III, arts. 16-22, 3ª ed. México 1985.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Antigua Librería Robledo, México 1958.

CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, S.A., México 1974.

CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México". 7ª ed. Porrúa, S.A., México 1990.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 2ª ed. Porrúa, S.A., México 1981.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo VI, Buenos Aires, Argentina.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "La Función Persecutoria del Ministerio Público". Anuario Jurídico V/1978, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

FRANCO VILLA, José. "El Ministerio Público Federal", Porrúa, S.A., México 1985.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal", 3ª ed. Porrúa, S.A., México 1980.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano", 2ª ed. Botas, México 1945.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomos VI, VII y VIII, 1ª ed. U.N.A.M. México 1978.

ORONoz SANTANA, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal" 1ª ed. Limusa, México 1990.

OSORIO y NIETO, César Augusto. "La Averiguación Previa" 5ª ed. Porrúa, S.A., México 1990.

PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal - Civil", 14ª ed. Porrúa, S.A., México 1982.

RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal" 14ª ed. Porrúa, S.A., México 1984.

TENA RAMIREZ, Felipe. "Leyes Fundamentales de México - 1800-1983" 12ª ed. Porrúa, S.A., México 1983.

L E G I S L A C I O N

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ed. PAC, México 1991.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Ed. Micro-Themis, México 1991.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Micro-Themis, México 1991.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Micro-Themis, México 1991.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO. Ed. Porrúa, S.A., México 1991.

LEY DE AMPARO. Nueva Legislación de Amparo, Doctrina, - Textos y Jurisprudencia. 42ª ed. Porrúa, S.A., México 1981.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Ed. Micro-Themis, México 1991.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Ed. Micro-Themis, México 1991.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Ed. Micro-Themis, México 1991.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Ed. Micro-Themis, México 1991.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA -
NACION DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Ed. Ma
yo, México 1986.

A C U E R D O S

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Diario Oficial de
la Federación, 23 de enero de 1992.