

342
2es.



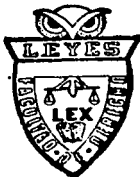
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL MINISTERIO PUBLICO COMO PARTE EN EL PROCESO PENAL DEL FUERO COMUN"

T E S I S

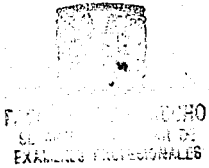
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAUL EMILIO GARDUÑO ARGUELLES



MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON 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.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

BREVE REFERENCIA HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

1.- Antecedentes remotos.....	4
2.- Génesis del Ministerio Público.....	12
3.- Su evolución en México.....	15

CAPITULO SEGUNDO

FUNCION PERSECUTORIA

1.- Fundamento Constitucional.....	36
2.- Concepto de Averiguación Previa.....	42
3.- Los requisitos de Procedibilidad.....	46
a) Denuncia.....	48
b) Querrela.....	52
4.- Autoridad que realiza la Función Persecutoria.....	61
5.- Sus Auxiliares.....	62
6.- Determinaciones a las que se llega en dicha función..	68

CAPITULO TERCERO

AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

1.- Auto de Radicación.....	80
2.- Declaración Preparatoria.....	84
3.- Auto de Termino Constitucional.....	88

a) Auto de Formal Prisión.....	89
-Comprobación del Cuerpo del Delito.....	91
-Presunta Responsabilidad.....	91
b) Auto de Sujación a Proceso.....	95
c) Auto de Libertad por Falta de Elementos.....	100

CAPITULO CUARTO

GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL

1.- Concepto de Proceso.....	107
2.- Diferencia entre Proceso y Procedimiento.....	111
3.- Proceso Sumario y Ordinario.....	114

CONCLUSIONES.....	141
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	149
-------------------	-----

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

El objetivo de la presente obra es analizar la actuación del Ministerio Público en el Proceso Penal, realizando una investigación desde el origen de la Institución, a través de sus antecedentes remotos, Génesis, y Evolución en México; para posteriormente, dar cabida al análisis de la función persecutoria; su participación dentro del proceso penal.

En el capítulo de Generalidades del Proceso, se hace un seguimiento a las diferentes actuaciones que efectúa la Representación Social, definiendo el concepto de proceso y su diferencia con el de procedimiento, asimismo, entre los procedimientos Sumario y Ordinario.

Analizaremos también en el apartado correspondiente al estudio del período probatorio los diferentes medios de que se vale para alcanzar los fines del proceso, motivo de estudio en este trabajo, en el que pretendemos evaluar a la aludida Institución, dentro del Sistema Procesal Penal Mexicano hasta nuestros días.

Sirva este esfuerzo para destacar algunos conceptos jurídicos que han sido estudiados a lo largo de décadas por afamados juristas, quienes en su oportunidad serán debidamente citados.

Finalmente - con la mejor de las intenciones.- expondremos brevemente nuestro parecer a los citados conceptos, que en ocasiones se han visto superados por la evolución del Derecho Procesal Penal, siempre en reforma, persiguiendo el anhelo de justicia.

CAPITULO I

BREVE REFERENCIA HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

1.- Antecedentes, Remotos.- Consideramos de suma importancia, en esta tesis, tratar sobre las indagaciones que diversos autores han hecho respecto de la historia y evolución del Ministerio Público, (1) desde sus inicios de la historia, en diversos países, su evolución en el proceso penal mexicano hasta nuestros días, sus calidades en los actos en que interviene; es decir, como autoridad, y como parte fundamental del proceso penal.

Sin lugar a dudas, el Ministerio Público, en la forma que actualmente lo vemos, como órgano oficial del Estado legitimado para ejercitar la acción penal ante el Tribunal, no apareció en sus inicios a virtud del pensamiento de juristas que le hubieran establecido la finalidad y función que hoy se le encomienda; por más que desde Grecia existieron algunos personajes a los que se les reconoce en sus actividades algunas similitudes con el Representante Social de actualidad. En todo caso, la evolución del Ministerio Público no es producto solo de ideas o de juristas, sino, que corre a lo largo de la evolución real, principalmente, del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal. (2)

(1) MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON. Teoría de la Acción Penal. Edit. Textos Universitarios.S.A. México,1974.

(2) JIMENEZ DE AZUA. Luis. La ley y el delito. Edit. Sudamerica 1a. edición, Argentina, 1978, Pág. 31.

"Es preciso advertir antes de pasar adelante, que nos proponemos hacer una historia completa del Derecho Penal. Sería inútil para los fines que nos hemos señalado recordar ahora cómo se castigaban los delitos en el Antiguo Oriente, en la culta de Roma o en la sombría Edad Media, hasta llegar a través de los Estados Nacionales al Derecho Vigente.

En efecto, se ha dicho que en la Antigua Grecia existieron los Arcontes, que eran funcionarios que llegaban a representar en acusación penal a las víctimas del delito.

Franco Villa (3) nos relata que "se afirma que existió en Grecia, donde un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el tribunal de los Heliastas. En el Derecho Atico, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales. No se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y defensa. Regia el principio de la acusación privada, después se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad; era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel. Sucedió a la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero, despojado de las ideas de venganza y de pasión - que insensiblemente lleva el ofendido al proceso,- persiguiese al responsable y procure su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social.

La acusación privada se fundó en la idea de la venganza, que fue originalmente, el primitivo medio de castigar. El ofendido por el

Pero como deseamos, siguiendo el consejo de Carrara, que cuanto sea dicho derive de un principio y tenga armónicas consecuencias, no importa ver cómo nace la filosofía penal liberal y cómo se asientan en el Derecho Legislativo, va que

delito cumplía a su modo con la noción de la justicia, haciéndosela por su propia mano. La acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales. El antecedente histórico se pretende encontrarlo en los TEMOSTETI que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación". Siguiendo esta línea de antecedentes, Díaz de León (4) nos indica que ciertamente se ha establecido tal idea respecto de los orígenes del Ministerio Público, pues "hay quienes afirman que se le debe a Grecia, dado que en su derecho antiguo existió la figura aislada de una especie de magistrado al que se le conoció con el nombre de Arconte, quien de sus atribuciones, en contadas y especialísimas situaciones, representaba o sustituía la actividad acusatoria del ofendido motivada por la pasividad, negligencia o incapacidad de éste.

Fue también en Grecia, donde al igual que los demás Estados de aquella época, cada individuo estaba revestido del derecho, casi inalineable, de iniciar la defensa de las personas ofendidas, perseguir a los culpables y velar por que las leyes se ejecutaran; sin embargo, muchas actitudes atentatorias no

esos principios han de influir en la interpretación de la Dogmática de los Códigos que pertenecen al liberalismo, y lo son casi todos los vigentes, entre ellos los de los distintos países de Iberoamérica. Desde muy antiguos tiempos la pasividad, negligencia o incapacidad de éste, el Derecho Penal lucha por hacerse "público", es decir, objetivo, imparcial en último se titulara liberal. "La lucha de sangre" o la "expulsión de la comunidad de la paz, reacciones de las tribus contra el delincuente, sin medida ni objeto", y el "poder del

interesaban al particular para acusar, como por ejemplo, las instituciones del licurgo no despertaban el celo ciudadano para reprimir los atentados contra la libertad política y constitucional del Estado; por lo mismo, la autoridad no pudo menos que reaccionar contra tal pasividad peligrosa o su constitución, y se crearon magistrados del orden superior a los que se les llamaba eforos, quienes intervenían a manera de acusadores subsidiarios para el caso de que el gobernador no lo hiciera, facultad ésta que después se extiende sobre las costumbres de los lacedemonios, por estar interesado el Estado en conservarlos con su carácter de austeridad, y entonces se convirtieron en censores, acusadores y jueces en todo lo relativo a las leyes y costumbres. Se reglamentó el derecho de acusar conferido a los ciudadanos hasta el tiempo de Solón, y aunque no hay datos es muy probable que existieran leyes que castigaran a los testigos que presenciaren atentados y no los denunciaran o que no acusaran a los infractores, similar al delito de encubrimiento actual. El Areópago, precedido por el Arconte, formulaba las acusaciones de oricio y sostenía las pruebas. Así las cosas, se ha pretendido que el Areópago y el Arconte venían a ser una especie de Ministerio Público, en antecedente de esta institución moderna."

Estado" para convertir en públicos los castigos, es un combate por la imparcialidad, por ende, por el liberalismo de nuestra rama jurídica. Con la ley del Talión, que da al instinto de venganza una medida y un fin, se abre el periodo de la pena tasada. Así se transforma en Derecho Penal Público el poder penal limitado del Estado.

Por otro lado, también existen opiniones de que el Ministerio Público encontró sus antecedentes remotos en la antigua Roma. Pues como señala Franco Sodi (5) "existían en efecto, unos funcionarios denominados "curiosi", "stationari"; o "irenarcas", cuya misión era persecutoria de los criminales, de tal suerte que ejercían funciones policíacas sin relación alguna con el Ministerio Público contemporáneo".

La anterior versión es compartida por otros autores como Colín Sanchez (6) quien nos da ideas que complementan a las ya citadas, si bien con nuevos puntos de vista sobre los antecedentes del Ministerio Público en la antigua Roma: "se dice también que en los funcionarios llamados "júdicēs Questiones" de las Doce Tablas, existía una actividad semejante al del Ministerio Público, debido a que estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación no es del todo exacta, porque sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales".

Así pues, según indicamos en páginas anteriores, existen varios autores que señalan el antecedente remoto del

Es a este respecto de sobremañera interesante observar en Roma la lucha entre los delicta privata y los crimina pública. Con motivo de una reforma, originada en cuestiones políticas, de apariencia modesta, se reafirma el Derecho Penal Público en Roma. Ello se debe al procedimiento de las cuestiones y tiene su momento culminante en la ley de Sila (años 672 al 674 de la Era Romana, 88 a 80 a. de J.C.). Todo el Derecho penal, que está cubierto de sangre y que amadriga en su recóndito seno tanto sadismo, es un espejo donde se reflejan los esfuerzos liberales de la humanidad. De este tremendo afán, resulta el Derecho Penal liberal.

Ministerio Público en Italia, aunque algunos como Díaz de León (7), agrega que fue tal vez en Italia medieval donde circularon sus primeras notas: En el Derecho Romano existen diversidad de criterios que atribuyen actividades de moderno Ministerio Público a diversos funcionarios que existieron como los "stationari o irenarcas", que realizaban funciones policiales, y aunque tales actividades pudieran tener cierta semejanza con los que realiza el moderno Ministerio Público también lo es que más bien pertenece a la Policía Judicial; se mencionan también a los "júdicis questiones". Funcionarios que estuvieron regulados por la ley de las Doce Tablas los que también realizaron funciones de policía.

Algunos más, tratan de encontrar el antecedente en Italia Medieval, porque en esa época y al comenzó de lo que se conoció como proceso inquisitivo, existió la figura del inquisidor cuyas funciones, más que de Ministerio Público eran jurisdiccionales, dado que era el encargado de reunir todo lo que estaba en favor o en contra del acusado, cuyo resultado era examinado más adelante por el Juez criminal; algunos autores indican que aquí ya se podía hablar de un antecedente que más adelante provocaría la aparición del Ministerio Público. "Es

Alboreaba el siglo XIX y aún no lo era, a pesar de Beccaria y de Howard.

Durante muchos siglos, después de proclamado el Derecho Penal Público, la pena sigue siendo durísima expiación del delito. Fue una inmensa época de propósitos retributivos y a lo sumo intimidaciones, con fines de prevención general, en que se aspiraba a utilizar al delincuente en provecho del Estado (minas galerías). Aparece que la Iglesia abre una etapa humanitaria, aunque no falten autores como Schiappoli, que lo pongan en duda.

precisamente en esta época y bajo el sistema de proceso inquisitivo a finales del siglo XIII, donde tanto en Francia como en Italia surge la primera noticia más o menos delineada de ciertos personajes que puede considerarse como antecedentes de Ministerio Público actual, al observarse la presencia de algunos funcionarios del rey o de la corona a quienes, en principio, se les autoriza incursionar en el proceso penal como recaudadores de las multas impuestas por los delitos y más adelante se les encomienda ejercitar la acusación pública, sin que por esto pierda su característica de oficialidad el proceso inquisitivo; los reyes franceses, por ejemplo, delegaron gran parte de la

Los filósofos alemanes pusieron su prócer humano en el Derecho penal antes que los enciclopedistas franceses le removieran, sobresaltando el espíritu de Cesar Beccaria.

La exaltación del Derecho natural a rango de ciencia autónoma, proclamada por Hugo Grocio (1645), reproduce y enardece la lucha en pro del Derecho Penal Público. Hobbes (1679), Spinoza (1704) demuestran que el don de la pena no puede ser otro que la correlación o eliminación de los delincuentes y la intimidación de los individuos proclives a la mala conducta arrumbando el concepto de la pena como retribución jurídica por mandato divino. Los iluministas alemanes, siguiendo a Puffendorf (1694), desechan la finalidad meramente retributativa. Descuellan entre todos, por su espíritu de lucha, Christian Thomasius, profesor de Halle, en protesta contra los atropellados de la inquisición, y Christian Wolff, que se caracteriza por haber adoptado políticamente la Filosofía Iluminista del Estado-policía.

Los tiempos eran de iniciación y de dudas. El rígido espíritu prusiano se aferraba a la concepción de Wolff. Incluso hombres tan eminente liberales como Goethe, votaban, mas de medio siglo después (en 1883), por la pena de muerte.

El canto de algunos clarines de la Enciclopedia resuenan en Aufklärung e influye en el espíritu alemán, al expandirse por el mundo. Lo ha confesado Franz Von Liszt. En Francia, en el propio siglo XVII, donde se había manifestado la indiferencia por los castigos crueles, como lo atestiguan algunas cartas de Mme. de Sevigne, comienzan a estremecerse algunos espíritus selectos. Afines de esa centuria. La Bruyere, en sus Caracteres, y luego

administración judicial, en funciones especiales a los llamados baillifs, quienes administraban la justicia en nombre y por cuenta de su señor, velando con preferencia la conservación de los derechos y dominios del rey de la iglesia y de nobleza; ejercían vigilancia y superintendencia sobre los magistrados; ejercitaban la acción pública, cuidaban de la ejecución de la sentencia y estaban encargados de defender los intereses de los señores, en los tribunales de justicia feudales y señoriales.

De esta manera, el proceso inquisitivo presupone la intervención de dichos funcionarios, encargados de la acción pública desde el momento que se prescindie del particular para ese efecto, por lo que puede decirse que aquéllos desempeñaban aunque de manera embrionaria, las funciones del Ministerio Público actual bajo el nombre de fiscales, quienes después de una evolución tienen el cargo y poder de investigar y perseguir los delitos, aunque como ya dijimos su origen primario fue de aparecer como representante del fisco, entendiéndose esto en cuanto a que sus atribuciones eran en principio las de cuidar de los intereses pecuniarios nacidos del delito en favor de la corona real, o bien, de los señores feudales (respecto de estos

Nicolás, D'Alambert, Holbach y Hermetius se revelan contra la penalidad dominante, y se agudiza la campaña en la pluma de Montesquieu (1755), que con fina ironía atacó al Derecho Penal en sus bases. "desalojando del espíritu inquieto de Federico el Grande los últimos restos de la influencia de Wolff". Voltaire (1768) y Roussau (1778) continúa la obra iniciada por el político Montesquieu: aquél con su destreza de hombre de mundo y Rosseau con las penetrantes palabras de pensador espiritual".

últimos ya en una pequeñísima escala), pues en la Europa de los siglos XI, XII y XIII se hicieron consolidar los grandes Estados absolutos, que poco a poco fueron imponiendo su autoridad sobre los señores feudales y la Iglesia; aparecen a manera de mandatarios o procuradores para proseguir la aplicación de las sanciones económicas en los procesos penales, recaudando el dinero proveniente de tales penas en dinero para integrarlo a la Tesorería real; a partir de esta función, su intervención se extiende a tratar de evitar las diferencias de la acusación particular (8).

2.-Génesis del Ministerio Público.- Se considera que el origen del Ministerio Público moderno se encuentra en Francia, aunque ayudada por las concepciones derivadas del procedimiento inquisitivo, primero eclesiástico y después laico, que predominó en la Italia Medieval. Diaz de León nos señala que "el pensamiento, propio de la Revolución Francesa de 1789, en aquel tiempo inseguro de por sí por la ebullición de las ideas y de la guerra, fue poco propicio para forjar una legislación estable; las modalidades a las leyes se efectuaron y continuaron como resultado de las imperfecciones de la citada legislación revolucionaria, y por la necesidad de amoldarla a las nuevas

(3) FRANCO VILLA, Jose. El Ministerio Público Federal Edit. Porrúa, 1a. Edición, México, 1985. pag. 9

(4) DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Ob. Cit. 278

(5) FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Edit. Porrúa 3a. edición: México, 1964. pag. 52

(6) COLIN SANCHEZ, Guillermo, México, 1974, pag. 88

(7) DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Ob. Cit. pag. 279.

(8) DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Ob. Cit. pag. 279.

exigencias sociales, y así con ello se dio por terminada la criticada ordenanza francesa de 1670 y con ella también terminó el sistema procesal inquisitivo. (9)

En este periodo de la Revolución Francesa, el procedimiento penal se vio influenciado por el sistema acusatorio inglés, y funcionó al establecerse el famoso jurado de Acusación que era designado por elección y representaba a la sociedad y no al Estado: se encargaba de presentar la acusación de oficio o a virtud de una denuncia; aquí al fragor de la batalla, la asamblea constituyente al dictar dichas leyes, a la figura del Ministerio Público.

Tras cuidadoso estudio, sancionóse el 20 de abril de 1810 el Código Napoleónico de instrucción Criminal que vino a perfeccionar un poco más al personaje del Ministerio Público: organizó un tipo mixto de procedimiento que reproduce en la primera faz del proceso penal, a la instrucción previa escrita, sin contradicciones con la ordenanza de 1670 y en la segunda mantiene el procedimiento público, oral, contradictoria de las leyes de 1791, y que conserva al jurado de enjuiciamiento, suprimiendo al jurado de acusación.

En el mismo año de 1810, al dictarse la ley de Organización de los tribunales que vino a complementar el Código Napoleónico de Instrucción Criminal, se suprimió el jurado de Acusación, instituyéndose, en su lugar una Cámara de Consejo que

(9) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 381

también resultó inoperante. A través de todo esto se creó y quedó reconocida la figura del Ministerio Fiscal que actuaba ante el tribunal como único titular en el ejercicio de la acción penal (actio Publicae), que dependía del Poder Ejecutivo, dejando en manos del particular tan sólo el ejercicio de la Acción Civil, con lo cual y aparte de afirmar su nacimiento, marcó la definitiva separación o independencia entre el ejercicio de la acción civil y la penal".

Es coincidente la opinión de Clariá Olmedo (10), quien al respecto indica: " La Revolución Francesa trasplantó inmediatamente y de raíz el sistema acusatorio inglés, que parecía adecuarse a las nuevas concepciones políticas que elevaban la consideración de la personalidad humana por encima de los intereses de la sociedad. Se estableció, en consecuencia, el doble jurado de acusación y de juicio, aún cuando se dejó subsistente un momento preliminar instructorio muy breve, no totalmente secreto y cuyos actos carecían de todo valor para el juicio.

Esa información preliminar estaba a cargo de los jueces de paz, quienes podían interrogar al imputado; obraban de oficio o en virtud de una denuncia, y reunían las pruebas suficientes para fundar la acusación. Esta quedaba a cargo de un acusador público nombrado por elección; representaba al pueblo pero no al Estado, aún cuando a su lado se mantuvo al comisario del rey. El jurado de juicio actuaba conjuntamente con el

(10) CLARÍA OLMEDO, Jorge A. Ob.Cit T.I. pag. 127

Tribunal que también era colegiado. El análisis de la acusación por el jurado de acusación para determinar sobre su legitimidad, era obligatorio.

Pero este cambio radical no perduró en Francia. Sin embargo, tuvo importante eficacia por la marcada influencia que se advierte en la posterior legislación napoleónica. En realidad, se trasplantó un sistema legislativo pero no se descuidó la tradición, por eso es que el Código de Instrucción Criminal de 1808, puesto en vigencia en 1811 cuando había ya decaído el fervor revolucionario, significó el encuentro del sistema inglés y de la tradición francesa, fuertemente representada esta última por empuje de los filósofos y de los reformadores, pero no totalmente arrancada de la conciencia del pueblo y de los gobernantes. Diríase que la vieja ordenanza inquisitiva sólo fue derribada en su cúspide, pero siguió proyectando sombra en la cual los intereses colectivos buscaban refugio contra la persecución del individualismo".

3.-Su evolución en México: En México, desde luego, durante la época colonial no es posible hablar de que existiera la figura del Ministerio Público. si bien la ordenanza Real Española de 9 de mayo de 1587, que rigiera en México y que fuera inclusive reproducida en nuestro país por ley de 8 de junio de 1823, por la que se creó un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen: a virtud de ello el juez disfrutaba la libertad ilimitada en la dirección del proceso y el fiscal sólo intervenía

para formular su pliego de acusación.

En realidad donde podemos encontrar antecedentes más concretos es a partir de México Independiente, dado en la Constitución de 1824 se establece al Fiscal formando parte integrante de la Suprema Corte de Justicia, funcionario tal que se conserva en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 en cuyo capítulo intitulado "Previsiones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, se decretó lo siguiente: "No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar, los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos, y no podrán ser ni suspensos ni removidos sino con arreglo a las prevenciones contenidas en la segunda y tercera ley constitucionales; también serán perpetuos los Ministros y los jueces letrados de primera instancia, y no podrán ser removidos sino por causa legalmente aprobada y sentenciada; todos los Magistrados y jueces gozarán el sueldo que se designará por una ley; en cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podría haber más que tres instancias; una ley fijará el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias; los Ministerios Públicos que hubieren fallado en alguna instancia, no podrán hacerlo en las demás: toda prevaricación, por cohecho, soborno o barateria, produce acción popular contra los Magistrados y Jueces que la cometieren: toda falta de observancia, en los trámites esenciales que arreglan un proceso, produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsables a los jueces. Una ley fijará los

trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio; en las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieran todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales sobre injurias puramente personales, por medio de Jueces árbitros, cuya sentencia será ejecutada conforme a las leyes; para entablar cualquier pleito civil o criminal, sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación. La ley arreglará la forma en que debe procederse en estos actos, los casos en que no tenga lugar, y todo lo demás relativo a esta materia, el mandamiento escrito y firmado del Juez que debe proceder a la prisión, según el párrafo I del artículo 2o. de la primera ley constitucional se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias, en caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá emplearse la fuerza." "para proceder a la prisión se requiere: I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal, II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal, para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al Juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia, ningún preso podrá sufrir embargo alguno de sus

bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla; cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley; dentro de tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este caso se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; y tanto esta primera declaración como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios; en la confesión y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruirsele de los documentos, testigos y demás datos que obran en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo; jamás podrá usarse el tormento para averiguación de ningún genero de delito; tampoco se impondrá pena de confiscación de bienes; toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia".

En la ley de Jurados Criminales de 1869, se mencionó al Ministerio Público, aunque su funcionamiento se ciñó a los lineamientos observados por los fiscales antes mencionados.

Sobre este tema, Juventino V. Castro (11) nos relata

(11) CASTRO Y CASTRO Juventino V. El Ministerio Público en México. Edit. Porrúa, 2a. Edición, México, 1986 pág. 8

que "Se promulga el primer Código de Procedimientos Penales del 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 Judicial y como mero auxiliar de la Administración de Justicia.

El 30 de Junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece va no como auxiliar de la Administración de la Justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta en interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal, de la que es titular. Se le establece como una institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Terminada la Revolución se reúne en la Ciudad de Querétaro el congreso constituyente que expide la constitución de 1917. Se discutieron en su seno ampliamente los art. 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público. En el informe a esa asamblea del C. primer jefe, Venustiano Carranza -al tratar este punto-, explica como la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada "confesión con cargos", estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para

la que fue creado, y pugnaba por situar, a cada quien en el lugar que le correspondía, quitándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los reos.

La comisión que presentó el dictamen sobre el art. 21 del proyecto, estaba formada por los señores diputados Francisco J. Mújica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Puesto a discusión el art. 21 - como la propia la comisión dictaminadora-, surgieron polémicas en las que intervinieron los diputados Mújica, Rivera Cabrera, Machorro Narváez, Macías, Colunga, Ibarra, Mercado, Jara, Silva Herrera y Epigmenio Martínez. Es de hacer notar-sobre todas las demás - la opinión de José N. Macías que llamó la atención sobre que tal y como estaba redactado el artículo traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público. Ello obligó al retiro del artículo, por la propia comisión para modificarlo.

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la Comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del diputado Enrique Colunga. Pronto se comprendieron las excelencias de la redacción propuesta por el diputado Colunga, acabando la asamblea por aceptarla, siendo ésta la que actualmente conserva el citado artículo constitucional.

El artículo 102, establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público, y fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

Creemos que el acabado del art. 21 constitucional es muy completo, y conforme a la más avanzada doctrina, y que sólo absurdas interpretaciones que de él se han hecho han colocado al Ministerio Público en un lugar que, a los primeros que han llegado a sorprender, es a los propios constituyentes, que no soñaron jamás en el inverosímil "crecimiento tératológico", que se le iba a dar a la institución, creando un órgano hipertrofiado que amenaza llegar a la categoría de un monstruo de poder.

En 1919 se expide una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, que se trata de poner a tono con las nuevas tendencias de la Constitución de 1917 a la Institución, estableciéndola como única depositaria de la acción penal. Sin embargo, en la práctica esto no se logró, y siguió imperando el antiguo sistema con el que quiso terminar la Constitución de 1917.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común de 1929 - vigente, con algunas modificaciones -, logró va este propósito. De mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con Agentes adscritos a las delegaciones que sustituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución se establece como jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal.

En 1934 se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal vigente, que pone a la Institución en aptitud de cumplir su importante misión, estableciendo a la cabeza al Procurador General de la República.

El Ministerio Público Militar está establecido siguiendo los mismos lineamientos del Ministerio Público Común y Federal, en el Código de Justicia Militar, aunque la Constitución no habla nada de él, pero infiriéndose su necesidad del art. 13, que instituye al "fuero de guerra", y del 21 que crea la Institución en general.

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

"Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México -a diferencia de lo que sucede en Francia-, el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio

Público, que es el jefe de la Policía Judicial". (12)

4.- El Ministerio Público Federal.- Podríamos establecer que las primeras Instituciones del Ministerio Público Federal las encontramos en la Ley Orgánica del 16 de Diciembre de 1908. La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y su reglamentación de la referida fecha del 16 de diciembre de 1908, indica que el Ministerio Público Federal es una Institución encargada de tramitar la administración de justicia en el orden federal para procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales Federales así como de defender los intereses de la federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del poder ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia.

La Constitución de 1917 hace del Ministerio Público una Institución Federal. Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de nueva Constitución, acerca del artículo 21, dispositivo que habla del Ministerio Público, dijo: "propono una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencia. Las Leyes vigentes tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público. pero esa adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de

(12) PIRA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa. 1a. Edición, México, 1984, Pág. 78

aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo 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 desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La nueva organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos anteriores y la aprehensión de los delincuentes. 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 requisitos que la misma ley exige".

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puntualiza el sentido del Ministerio Público Federal en su artículo 102 que a la letra dice:

Art. 102.- La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten las responsabilidades de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos diplomáticos y los cónsules generales y en

los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones.

Franco Villa (13) nos indica al expedirse la segunda Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, el 29 de agosto de 1934, "la principal preocupación del titular, que lo era el señor licenciado Don Emilio Portes Gil, fue acomodar la organización del Ministerio Público al espíritu del artículo 102 Constitucional en virtud de que hasta entonces sólo había intervenido en la promoción de la acción penal y en la representación de los intereses del Estado Mexicano, descuidando una función tan importante como es la de Consejero Jurídico del Gobierno. Basado en el estudio que presentó al Congreso Jurídico Nacional en el año de 1932 respecto de la función constitucional que desempeña el Procurador General de la República como Jefe del Ministerio Público, hizo hincapié en las que desempeña como Consejero Jurídico del Gobierno, y apoyándose en antecedentes del Derecho Constitucional Norteamericano, hizo notar la necesidad existente de cuidar del aspecto jurídico en los asuntos del Ejecutivo, evitando la

(13) FRANCO VILLA, Jose. Ob. Cit. Pág. 69.

anarquía en materia legislativa, de tal manera que toda cuestión de derechos que surja en la Administración Pública antes de alcanzar la sanción definitiva del Jefe del Estado, debe contar con la opinión del Procurador y de sus agentes mediante la supervisión legal de la labor desarrollada por todos los abogados del Gobierno, que no debe entenderse como una facultad absorbente de las distintas atribuciones encomendadas a las Secretarías de Estado, sino como un elemento de coordinación para hacer realizable en México un verdadero estado de derecho y evitar la existencia de una legislación secundaria deficiente y anticuada, estableciendo su intervención en la esfera meramente consultiva, sin privar a las Secretarías y Departamentos de Estado de las funciones propias que la misma Ley les asigna. La Comisión Jurídica había sido creada en el año de 1932 por el señor Procurador de Justicia de la República; Licenciado Don José Aguilar y Maya, y se habían palpado los beneficios que produjo en materia legislativa, pero por decreto publicado el 21 de noviembre de 1936, quedó suprimida.

El Ministerio Público Federal en la Ley Orgánica de 1934, se encontraba organizado en la siguiente forma:

a) El Procurador General de la República; b) Dos Subprocuradores numerados progresivamente, que son los substitutos del Procurador; c) El Departamento de Averiguaciones Previas; compuesto de un jefe, un subjefe y el personal necesario para la atención del servicio; d) El número de agentes señalados en la Ley Orgánica, distribuidos en los grupos civil, penal y administrativos; e) Los Agentes del Ministerio Público que

atienden el servicio de los tribunales federales (Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito) y la Policía Judicial de la que son auxiliares los Consules Vicecónsules en el extranjero, los capitanes de puerto y patronos de embarcaciones mexicanas, administradores de aduanas y resguardos aduanales, capitanes de embarcaciones y policías preventivos y judiciales de las entidades federativas y de los municipios.

Dicha Ley fue derogada por la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 31 de diciembre de 1941 que entre sus funciones primordiales establece vigilar que las autoridades del país, sean federales o locales, cumplan estrictamente con los preceptos de la Constitución Federal: La nueva Ley Orgánica conservó en lo general, la estructura de la Ley derogada; estableció entre las facultades del Procurador, emitir su consejo jurídico en el orden estrictamente técnico y constitucional respecto de los asuntos que lo ameriten y que sean tratados en el Consejo de Ministros, dictaminando en los negocios del Ejecutivo Federal en que se ordene o solicite su consejo; intervenir en la designación de funcionarios judiciales federales, expresando su sentir respecto al propuesto, cuando fuere invitado por la Suprema Corte de Justicia. La distribución de los agentes auxiliares, queda comprendida en los Departamentos Consultivo, de Nacionalización de bienes y Averiguaciones Previas, y en los cuatro grupos: penal, administrativo, civil y del trabajo, debiendo tener cada grupo un jefe que revisará los pedimentos y dictámenes de los agentes y en caso de desacuerdo

someterá el caso a la consideración del Procurador. Se establece además el laboratorio científico de investigaciones dividido en las secciones como lo está en el Ministerio Público de Distrito y Territorios Federales, para auxiliar al Ministerio Público Federal en materia de averiguaciones previas para el desahogo de diligencias de mero trámite.

Es de lamentarse que la ley en estudio hubiese conservado en su articulado el desistimiento de la acción penal. No existe fundamento doctrinal ni legal para que el Ministerio Público esté facultado para desistirse de la acción penal, una vez ejercitada, y para ser consecuentes con las ideas que motivaron la reforma del artículo 21 de la Carta Fundamental de la República, debe procurarse que los tribunales tengan toda la dignidad y toda la responsabilidad a que se refiere la exposición de motivos del proyecto de Constitución de 1917, lo que no es posible privándolos de declarar si el hecho es o no delito y convirtiendo la acción penal en un decreto y a su titular en el árbitro supremo del proceso.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de fecha 29 de diciembre de 1954, publicada en el Diario Oficial de la federación del 31 del mismo mes y año, y fue puesta en vigor el 10 de enero de 1955. con ligeras modificaciones, siendo Procurador General de la República, el Sr. Licenciado Don Carlos Franco Sodi, en ella se establecen las facultades y obligaciones de la Institución del

Ministerio Público, así como el personal que la forma, encabezado por el Procurador de General Justicia, imponiendo los requisitos que deben reunir los aspirantes a ser nombrados en dicha institución. En su artículo 19 señalar, entre otras, que son facultades y obligaciones de los Agentes Auxiliares dictaminar los asuntos en que el Procurador deba decidir: a) Sobre procedencia del desistimiento de la acción penal; b) Sobre formulación de conclusiones de no acusación, y c) Sobre la falta de elementos para ejercitar la acción penal. En la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, promulgada el 26 de Noviembre de 1955, se especifican claramente las atribuciones del Ministerio Público Federal y da los lineamientos de organización del personal que debe integrar la Institución, apuntando los requisitos que deben llevar los agentes del Ministerio Público Federal, - protección de incapaces y en los procedimientos del orden familiar que se ventilen ante los tribunales respectivos por estimar que los asuntos de esta índole son de interés público.

La Ley de la Procuraduría General de la República, promulgada el 30 de diciembre de 1974, cambia su denominación y con mejor técnica trata de ampliar y de perfeccionar sus dependencias, señalando en el capítulo de las atribuciones y organización, que el Procurador General de la República será el titular de la Procuraduría y presidirá el Ministerio Público Federal, y que a él corresponde resolver en definitiva en los casos de no ejercicio de la acción penal, desistimiento de la misma, y cuándo se formulen conclusiones inacusatorias, con el auxilio de los Subprocuradores quienes revisarán los dictámenes

que se emitan por los Agentes de la Dirección General de Control de Procesos y Consulta en el Ejercicio de la Acción Penal. En esta Ley se crea la Oficialía Mayor de la Institución, para atender las necesidades administrativas de las unidades que integran la Procuraduría; así como los Supervisores de Agencias con facultades para revisar y aprobar el trámite de las averiguaciones previas, cuando en ellas se proponga la acumulación, incompetencia, suspensión y reserva; por lo que toca a la representación en el juicio, consejo y estudios jurídicos, contempla mayores obligaciones a cargo de la Dirección General Jurídica y Consultiva; también se introduce la Comisión interna de Administración que funcionará como mecanismo de participación y coordinación de las distintas dependencias de la Procuraduría y por último el Instituto Técnico, dentro de cuyos objetivos está el llevar a cabo la selección y capacitación del personal administrativo, técnico y profesional.

La Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal de 10 de diciembre de 1977 publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 del mismo mes y año, sustituyó a la Ley Orgánica de la misma Procuraduría del 31 de diciembre de 1971 estableciendo en su artículo 10 un mayor número de funciones que amplía la competencia del Ministerio Público, agilizando su investigación con la inmediata intervención de la Policía Judicial en los casos de urgencia y que además lo amerite el delito denunciado, incluyendo como auxiliar en la investigación, a la Policía Preventiva del Distrito Federal. En la propia Ley se advierte la creación de varias dependencias con

el proposito de atender eficazmente las necesidades de la Institución, y así tenemos la Oficialía Mayor, la Visitaduría General, la Dirección General de Auxiliares del Procurador, la Dirección General de Servicios Sociales, la Dirección General de Organización y Metodos y la Dirección General del Instituto de Formación Profesional. Por lo demás está Ley sigue los patrones comunes de las anteriores Leves del Ministerio Público.

La actual Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República fue puesta en vigor con fecha 10 de marzo de 1984, siendo Procurador General de la República el Sr. Doctor Sergio García Ramírez, adicionándola con el calificativo de "Orgánica", pues verdaderamente organiza, de conformidad con los artículos 21 y 102 Constitucionales; las atribuciones y el funcionamiento de la Procuraduría, deslindando con cuidado la materia que debe ser recogida en la ley de aquélla otra que ha de ser regulada en su reglamento; logrando claridad y seguridad en las atribuciones y al mismo tiempo modernidad y dinamismo en el despacho de éstas. En la Ley Orgánica que se analiza se advierte un cambio sustancial de técnica normativa al sistematizar y definir las atribuciones básicas de la Institución, dentro las que destacan las siguientes: a) Ampliación de la misión jurídica del Ministerio Público Federal b) Modificación de las anteriores prevenciones de colaboración entre autoridades federales y locales que intervienen en la Procuración de justicia, estipulando la celebración de convenios; c) Intensificación de la presencia y la actividad del Ministerio Público Federal como parte en el juicio de amparo; d) Ampliación de funciones de la

Procuraduría, General de la República como receptora de quejas a instancias de los ciudadanos y acusadora de éstos hacia las autoridades competentes, con la orientación legal que proceda, e) Intervención de la nueva Dirección General Técnica Jurídica, para dictaminar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal así como aquellas otras que determinen un cambio trascendente en la materia del proceso, como son las conclusiones no acusatorias y las consultas que el Ministerio Público formule; f) Creación de Delegaciones de Circuito como órganos desconcentrados jurídica y administrativamente, es decir, se trata de unidades dotadas de autonomía para conocer y resolver asuntos, con apego a las direcciones e instrucciones, que rige la Procuraduría; g) Promoción de la pronta, expedita y debida impartición de la Justicia, y la intervención en los actos que sobre esta materia prevea la legislación acerca de la planeación del desarrollo; h) Cumplir con las actividades requeridas, en el ámbito de su competencia, por el sistema de planeación democrática; i) Intervención en controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado, o bien, en los casos de Diplomáticos y Cónsules Generales, emitiendo un dictamen jurídico sin efectos vinculares y a requerimiento de las partes; j) Selección y Capacitación de Servidores Públicos para garantizar la eficaz y honesta procuración de justicia, y k) Señalamiento de los requisitos necesarios para la expedición de actuaciones o registros que obren en su poder.

En la nueva Ley de que se trata, desaparece la facultad del Ministerio Público para desistirse de la acción penal una vez ejercitada, pues como ya se dijo anteriormente, era una atribución detentada por el Procurador en contra del espíritu del artículo Constitucional.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, actualmente en vigor, fue creada para regular debidamente las atribuciones de dicha dependencia del Ejecutivo Federal, y ponerla acorde con las nuevas estructuras administrativas precisando sus atribuciones fundamentales: persecución de los delitos, vigilancia de la legalidad; protección de los intereses de los menores o incapacitados, y la de cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal; apunta la persecución de los delitos conforme a las diversas etapas del proceso. Señala también la intervención del Ministerio Público, como representante de los menores o incapaces y la vigilancia respecto de sus intereses actuando como Cabel Representante Social y se advierte la práctica de visitas a los diversos lugares de detención destinados a la prisión preventiva; así mismo la Institución exige la selección y profesionalización del personal que ejerza las diversas funciones de procuración de justicia.

CAPITULO II

FUNCION PERSECUTORIA

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Esta función encuentra su basamento legal en la Constitución Política del País, que acuerda de manera precisa en su artículo 21: "...La persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual está bajo la autoridad y mando de aquél.

Este precepto infiere la facultad exclusiva del Ministerio Público para la investigación de los delitos situando a la Policía Judicial bajo la autoridad y mando de aquel garantizando con esto los derechos humanos de los individuos quienes impotentes para quarecerse del delito, por virtud de la tanjante prohibición a la venganza privada, el Estado proveyó vieran en el Representante Social una Institución garante de su seguridad personal, y la pública.

Concomitantemente, el artículo 102 del mismo ordenamiento constitucional, perceptúa: "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal".

Aunque los artículos constitucionales precitados hacen referencia a perseguir los delitos y no, expresamente al ejercicio de la acción penal, nuestra Suprema Corte de Justicia en Jurisprudencia definida se ha encargado de aclarar en parte los conceptos, explicando, que al Ministerio Público Federal o del Fuero Común, es a quien incumbe dicho ejercicio.

ACCION PENAL, corresponde su ejercicio al Ministerio Público y a la Policía Judicial que debe estar bajo la autoridad de mando de aquél. Una de las mas trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judicial es la que los jueces dejan de pertenecer a la Policía Judicial, para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo.

Quinta Epoca:

Tomo II, p. 83 Harlan Eduardo y Coags.

Tomo II, p.1024 Vázquez Juana.

Tomo II, p.1550 Grimaldo Buenaventura.

Tomo IV, p.147 Mantilla y de Haro Ramón.

Tomo IV, p.471 López Leonardo".

Bien miradas las cosas, es de entenderse que la Jurisprudencia aludida del todo no es correcta: no es el ofendido, sino el Ministerio Público a quien compete el ejercicio de la acción penal; sin embargo, no es de aceptarse, por cierta, la tesis de que la susodicha actividad accionatoria corresponda tambien a la Policía Judicial. No es así como nuestro sistema procesal opera en la justicia criminal. Se trata de un error de apreciación conceptual, que se deriva, de la confusa doctrina universal sobre la acción penal.

Afortunadamente, nuestra Suprema Corte de Justicia ha

corregido el rumbo de la Jurisprudencia.

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

De lo expuesto puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento que será motivo de posterior análisis y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

Colín Sanchez (14), por su lado indica: " Las disposiciones legales que regulan esta etapa son : los artículos 16 y 21 Constitucionales; la fracción I del Código de Procedimientos Penales en materia federal, 3o. fracción I y 44 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal.

El artículo 16 Constitucional dice a la letra: " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o

(14) COLIN SANCHEZ, Guillermo, ob. Cit. pag. 243

detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas por la declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad correspondiente. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial...".

De acuerdo con el precepto transcrito, para la válida promoción de la acción penal deberán darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho reputado por la ley como delito; que tal hecho lo haya realizado una persona, sin que se haya dado consentimiento del ofendido, o, si el delito se persigue a petición de parte ofendida; que lo dicho por el denunciante o querellante esté apoyado por declaración de persona digna de fe y de crédito o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado.

La competencia constitucional otorgada al Ministerio Público Federal para, mediante la averiguación previa investigar y perseguir los delitos, la encontramos establecida en el

artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

ARTICULO 102.- La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que debe tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; Buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado.

En todos los negocios en que la Federación tuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones".

Concomitante con el citado artículo 102 Constitucional, el Reglamento de la Ley Orgánica en la Procuraduría General de la República señala la competencia del Ministerio Público Federal en la averiguación previa, se desprende de su artículo 18 que dice:

"ARTÍCULO 18.- Son atribuciones de la Dirección de Averiguaciones Previas:

I.- Recibir por conducto de los Agentes del Ministerio Público Federal, las denuncias y querrelas sobre hechos que puedan constituir delitos del fuero federal, y practicar todas las actuaciones legales conducentes a integrar la averiguación previa, buscando y recabando, con auxilio de la Policía Judicial comprobar el cuerpo de los delitos que se investiguen, y las que acrediten la probable responsabilidad de los indiciados, para fundar en su caso, el ejercicio de la acción;

II.- Recibir, para la integración de la averiguación previa, los elementos de prueba que presenten los indiciados y quienes legalmente los representen;

III.- Adoptar o solicitar a la autoridad judicial, conforme legalmente corresponda, las medidas precautorias procedentes;

IV.- Resolver los casos de reserva, incompetencia, acumulación de

averiguaciones los demás que, conforme a las leyes aplicables, procedan durante la averiguación previa, y ejercitar la acción penal;

V.- Turnar a la Dirección Técnica Jurídica los expedientes, con el respectivo proyecto de acuerdo fundado y motivado, en los casos de no ejercicio de la acción penal; y

VI.- Las demás que le confieren otras disposiciones o el Procurador.

2.- CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA

Averiguación Previa, entiéndese por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal, es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación ante los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.

Puede ser considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar al ejercicio penal.

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier

autoridad, sobre hechos que estén determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

Esta etapa competencial del órgano acusador se desarrolla, lógicamente, antes del proceso, es prejurisdiccional y no actúa como parte, se le reconoce cierto imperio (como se puede ver del artículo 20 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal y el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales , al autorizarles la imposición de multas y ordenar privaciones de la libertad) y por lo mismo, detenta calidad de autoridad responsable para los efectos del amparo. Para realizar dicha función cuenta con el auxilio de la Policía Judicial la cual está bajo su autoridad y mando inmediato (artículo 21 Constitucional); ahora, específicamente, su actividad procesal deberá entender por mandato Constitucional (artículo 16 Constitucional) así como de carácter adjetivo, a comprobar la existencia del cuerpo del delito y a determinar la plena responsabilidad del acusado, asegurando las cosas u objetos materia del delito o relacionadas con él, pudiendo inclusive proceder a la detención de los probables responsables del ilícito, aún en averiguación previa así sin esperar a tener orden judicial cuando se trate de flagrante delito, o bien en casos de notoria urgencia, o cuando no haya en el lugar autoridad judicial (artículo 266 Código Procesal Penal para el Distrito Federal); como consecuencia del carácter de autoridad de que se

encuentra investido el Ministerio Público en esta fase investigatoria, sus actuaciones tienen pleno valor probatorio (artículo 286 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal y 145 del Federal).

Este deber inicial del Ministerio Público, lo tiene para los delitos que persiga de oficio, lo mismo que para los de querrela, cumplidos los requisitos de procedencia de estos últimos.

El artículo 10 del ordenamiento procesal federal comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia de proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva..."

En la fracción primera del citado artículo se puntualiza que la averiguación previa no es parte del proceso penal, lo cual es correcto, dado que aquella no tiene la finalidad del proceso, o sea, la de resolver en sentencia definitiva la cuestión delictiva, y además carece de órganos Jurisdiccionales. De esta manera, como se señala en la doctrina procesal, partiendo de que todo procedimiento es un conjunto de actos jurídicos concatenados entre sí, por el objetivo común de llegar a un fin determinado, la averiguación previa es un procedimiento que se da antes del proceso y, por lo tanto, fuera de este; sus finalidades son, primero, que se indague sobre la NOTITIA CRIMINIS a fin de probar la existencia del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculcado, constituyendo así la función investigatoria del Ministerio Público, para que después se determine la pertinencia o no de ejercer la acción penal.

Sobre este tema Osorio y Nieto (15) cometa: "El art. 16 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público, de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos

(15) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Edit. Porrúa, 1a. Edición, México, 1983. pág.15

procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. Esto es, el precepto en cuestión, otorga por una parte al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público tiene la facultad de tomar conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, para optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente pueda presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentará la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podrá tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas, atentando contra la economía procesal, los derechos humanos y menoscabando la Institución de buena fe que es.

3.- LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Es menester que para iniciar la investigación, se cumplan ciertos requisitos legales o de iniciación. Dichos requisitos son la presentación de la denuncia o de la querrela, pudiéndose iniciar también por medio de la exitativa o la autorización.

Podemos deducir, que no se puede iniciar un Procedimiento Penal si no se han reunido los requisitos anteriormente anotados, es decir, la presentación ante el Representante Social, de una denuncia o de una querrela a excepción de cuando se está en el caso de la flagrancia en la comisión de un delito; siendo que en el caso contrario, todo procedimiento que se inicie sin que se hayan presentado tales requisitos, es anticonstitucional y violatorio de nuestras garantías individuales, en virtud de que el Ministerio Público, aunque tiene el deber de investigar y perseguir los delitos, no lo puede hacer a su antojo o capricho ni de manera inquisitiva y detener a cuantas personas quiera con el pretexto de investigar la comisión de un delito, basándose en lo preceptuado en el artículo 16 constitucional, que a la letra dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del Procedimiento...". Agregando, " que sólo la autoridad judicial podrá dictar orden de aprehensión o detención siendo necesario para el efecto, que dicha orden esta precedida por la presentación de una denuncia, de una acusación o querrela".

El jurista Osorio y Nieto acertadamente define los elementos de procedibilidad como : "Las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica". (16)

(16) OSORIO Y NIETO Cesar Augusto. Ob. Cit. Pág 7

A continuación analizaremos dichos elementos de procedibilidad, los cuales son:

- La denuncia
- La querrela
- La exitativa
- La autorización

a) DENUNCIA

Antiguamente se empleaban confusamente los términos "delación y denuncia". Las leyes de partidas definían a la denuncia como "la noticia referida al Juez por cualquier persona de la comisión de un crimen de que ella no es objeto.

Sin embargo la delación es la noticia dada al Juez por escrito, de la comisión de algún o algunos delitos considerados públicos, imputando directamente al autor del ilícito y el tiempo, lugar y circunstancias en que fue cometido.

Antaño se utilizaban como sinónimos la declaración y la denuncia, las cuales eran hechas ante el Juez, y debido a la evolución procesal siendo que actualmente la denuncia se hace ante el Ministerio Público.

La denuncia se hace ante la autoridad investigadora con el fin de que dicha autoridad tenga conocimiento de los hechos delictuosos y pueda empezar a actuar.

Según el maestro Rivera Silva la denuncia es: "La relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos". (17)

De la anterior definición podemos encontrar los siguientes elementos:

a) La relación de actos que se estiman delictuosos, la cual consiste en una simple exposición de lo acaecido, esta exposición no solicita la presencia de la queja, o sea, del deseo que se persiga al que se le imputan los actos.

b) Debe ser hecha dicha la relación de actos ante el Órgano con el objeto de que se investigue el cuerpo del delito y se persiga al probable responsable.

Los Códigos Adjetivos Federal y Común, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal nos enmarcan la posibilidad de que en casos urgentes la Policía Judicial pueda recibir la denuncia, dándole cuenta inmediata al Ministerio Público. Analizando esta innovación podemos notar que no se quebranta el elemento que estamos estudiando, o sea que la denuncia sea hecha ante el Representante Social, ya que la Policía Judicial que depende de él, solamente es un receptor de la denuncia, teniendo la obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público, ya que este órgano es el único que tiene la

(17) RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. Pág. 98

facultad de investigar los delitos y de perseguir a los presuntos responsables para así preparar el ejercicio de la acción penal.

El artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales tampoco establece una excepción a este principio, pues aunque dice en casos de urgencia la denuncia puede presentarse ante cualquier funcionario o agente de la Policía esto debe interpretarse que dicha denuncia no es de carácter procesal, sino la que el funcionario o Agente de la Policía hace al dar conocimiento al Ministerio Público de ella.

c) La denuncia puede ser hecha por cualquier persona, dándole a esta palabra el sentido más extenso involucrando cualquier carácter que la persona denunciante posea.

Dicha aseveración podemos reforzarla con el artículo 117 del Código Federal Adjetivo de la materia al estatuir: "Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos".

En el tema que estamos estudiando, el de la persona que hace la denuncia, se presenta el problema de averiguar si la presentación de la denuncia es un hecho potestativo o es un hecho obligatorio. Nosotros creemos que la obligatoriedad de presentar

una denuncia es parcial, o sea: para algunos casos es obligatorio, pero no en todos. Podemos fundar esta aseveración con los siguientes razonamientos:

1.- Para que un acto sea obligatorio se utiliza la sanción, recurriendo al poder coactivo que tiene el estado y estatuyendo determinada pena con el objeto de crear temor de hacerse acreedor a la sanción.

2.- De esta manera, si pretende que se denuncien hechos delictivos, el legislador debe fijar una sanción para cuando no se ejecute la denuncia.

3.- El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 116 y 117 establece la obligación de presentar denuncia, pero no señala sanción alguna en el caso de incumplimiento, por lo tanto esta obligación se aleja del campo jurídico. El Código Adjetivo para el Distrito Federal no tiene ningún precepto relacionado con la presentación de la denuncia, concluyéndose, que no existe en términos generales obligación legal de presentarla.

Sin embargo el artículo 400 establece dentro del tipo de encubrimiento, en sus fracciones IV y V dos hipótesis, contemplando los casos en que existe la obligación de presentar denuncia:

a) La persona que "oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos

del mismo o impida que se averigüe."

b) La persona que "no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo..."

De tal manera, el que no presente denuncia en estas tres hipótesis comete el delito de encubrimiento.

La denuncia produce el efecto de obligar al Órgano investigador a que inicie su labor. La labor que una vez que se inicia, se rige por el principio de la legalidad, el cual determina que el Ministerio Público no puede caprichosamente fijar el desarrollo de la investigación, sino la ley.

Al efectuarse la denuncia se crea la obligación para el Ministerio Público de proceder de oficio a la investigación de los delitos, encontrando su fundamento legal en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) QUERRELLA

El maestro Rivera Silva nos dice que "la querrela es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano de Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga el autor del delito". (18)

(18) RIVERA SILVA MANUEL, Op.Cit.Pag. 112

Los delitos perseguibles por querrela, de acuerdo con el Código Penal son los siguientes:

I.- Estupro;

II.-Adulterio;

III.-Lesiones contempladas en el artículo 289 parte primera;

IV.- Abuso de confianza;

V.- Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de la parte ofendida. Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea sólo particular. (Art. 399 bis C.P.D.F.)

VI.- Peligro de contagio venéreo entre cónyuges.

Las personas facultadas normativamente para poder formular la querrela, según el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son: cualquier ofendido por el ilícito aún cuando sea menor; en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos y representantes legales. Asimismo en el caso de presentar la querrela por personas físicas representando al ofendido por medio de un poder general con cláusula especial, exceptuando los casos de, estupro y adulterio. También pueden

presentar querrela las personas morales siempre que sean formuladas por un apoderado investido de poder especial para el caso específico. .

FORMULACION DE QUERELLA

Esta puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público o por escrito; en caso de que la querrela se presente oralmente, debere asentarse por escrito, en donde se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales se debe incluir la firma, o bien la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querrela, sin calificar los hechos jurídicamente según nos dice el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. también deberá comprobarse la personalidad del querellante conforme a lo establecido por el artículo 264 del mismo ordenamiento.

Para tener por formulada la querrela no es necesario emplear alguna frase específica, basta que de la manifestación del ofendido se desprenda, sin ninguna duda, el deseo de que se ejerza la acción penal en contra de determinada persona por la ejecución de hechos concretos.

Según mencionamos anteriormente, los menores pueden ser titulares del derecho a querrela, debido a que pudiera resultar oposición de parte de algún ofendido, o del sujeto pasivo, a que se proceda a iniciar la averiguación, quedando impune el delito. Dichas situaciones se pueden presentar:

a) Cuando el menor desea querellarse, pero los ascendientes no. En este supuesto, se debe atender a la voluntad del menor, siendo esta suficiente para que el Ministerio Público, como Representante Social, inicie la actividad investigadora.

b) Cuando el menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no. En esta hipótesis se considera que no existe realmente problema, ya que sólo hay una oposición de opiniones, pero existe el principio de intereses y una mayoría que justifican la procedencia de iniciar la averiguación.

c) Cuando el menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí. En este caso debe resolver en sentido afirmativo el Ministerio Público, en virtud de que existe un interés y una manifestación de voluntad conjunta externada en el sentido de que inicie la averiguación.

d) Cuando el menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí. En este planteamiento debe resolverse dando curso a la función del Ministerio Público, por razón de existir el principio de interés jurídico básico, de una persona con facultades legales para formular querrela.

Dentro de la actividad cotidiana en la Agencia Investigadora del Ministerio Público, se presenta de manera reiterada, en los delitos que se persiguen a petición de parte, el deseo de no querellarse por todos los delitos cometidos, o de no querellarse en contra de todos los sujetos participantes en el

hecho ilícito, esta situación aparece básicamente en los delitos relacionados con el tránsito de vehículos.

Los casos en los que se presenta la situación mencionada son:

1o. Cuando en un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, en donde aparecen como indiciados dos o más sujetos. En esta hipótesis acontece que el ofendido, desea querellarse contra uno de los indiciados pero no contra otro u otros.

2o. Cuando mediante una sola conducta realizada por un solo sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas. En esta segunda situación sucede que el ofendido se querella por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos.

La razón por la cual la querella es divisible se debe a que esta es un derecho potestativo y por lo tanto, el titular de ese derecho puede ejercerlo con libertad, ya que de lo contrario no sería un derecho potestativo.

Por otra parte, la querella tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo del Estado en perseguir ciertos ilícitos, otorgando este derecho a los particulares.

Ahora bien, si se le da esta relevancia al interés

del particular, se le debe permitir al titular del derecho ejercitar este conforme a la conveniencia de sus intereses y bienes jurídicamente protegidos que él elija, dentro de la opción que exista en los delitos perseguibles por querrela. Esta alternativa no lesiona los intereses de terceros, no desvirtúa la Institución de la querrela ni existe norma expresa que prescriba la unidad de la querrela y por lo tanto impida su divisibilidad.

Es conveniente la posibilidad de dividir la querrela desde el punto de vista práctico, ya que de esta manera se evitan trámites procedimentales innecesarios.

El artículo 274 del Código Penal enmarca un excepcional principio de la indivisibilidad, expresando que: "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codefincuentes.

Esto se entiende en el caso de que dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se debe proceder contra el responsable que se encuentre en estas condiciones".

EFFECTOS QUE PRODUCE LA ABSTENCION DE PRESENTAR QUERRELLA

A menudo sucede en las Agencias Investigadoras, que los sujetos pasivos por ilícito penal perseguible por querrela

manifiestan su voluntad de no querellarse, presentándose el problema de establecer si dicha abstención implica un perdón.

Al respecto el jurista Osorio y Nieto manifiesta que: "La simple manifestación de no querellarse no puede ser asimilada al perdón, ya que tal conducta no encuentra su regulación normativa en ordenamiento alguno, habida cuenta de que en materia de delitos perseguibles por querrela, las únicas instituciones previstas son la querrela y el perdón, y la abstención de presentar querrela no asimila ni a uno ni a otro". (19)

Además, el perdón opera cuando ya existe una querrela, puesto que el perdón no puede proceder sin esta, en razón de que no hay manifestación de voluntad anterior de la cual pueda derivarse la intención del pasivo de que se persiga determinado ilícito penal, por lo que la simple inhibición de formular querrela no produce efectos jurídicos y es inoperante como causa extintiva de la acción penal, ya que el Código Punitivo no regula dicha abstención como causa de extinción de la responsabilidad penal.

Por lo antes expuesto se concluye que en la práctica cuando se pretende extinguir la acción penal en delitos perseguibles por querrela, es necesario que esta se formule y con posterioridad se otorgue el perdón, para que sea expresamente asentada la voluntad de perdonar; ya que en caso contrario

(19) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. Pag. 11

prevalece el derecho de querrellarse en tanto no transcurra el término de la prescripción, puesto que nuestra legislación no regula la sola manifestación de no querrellarse.

LA EXCITATIVA

La excitativa la consideramos también como un requisito de procedibilidad.

El maestro Colín Sanchez la define como: "La petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injuria, al gobierno que representa o a sus agentes diplomaticos". (20)

El artículo 360, fracción II del Código Punitivo al respecto nos dice: "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 extranjeros, o contra sus agentes diplomaticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria la excitativa en los demás casos".

Debido a la personalidad internacional que tiene el Estado, para estos casos se ha establecido, que sean los agentes

(20) Colín Sánchez Guillermo. Ob.Cit.Pag 263

diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga al probable responsable y se investigue el hecho delictivo.

LA AUTORIZACION

La autorización es otro de los requisitos de procedibilidad; la cual el jurista Colín Sanchez define como: "La anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes en los casos expresamente previstos por la ley, para la prosecución de la acción penal". (21)

Debido a la especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario llenar el requisito de la autorización para poder proceder en contra del probable responsable: como ejemplo podemos citar el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un Juez, un Agente del Ministerio Público, un Tesorero. etc.

EFFECTOS QUE PRODUCEN LA DENUNCIA Y LA QUERRELLA

Los efectos de la denuncia a la querrela en términos generales son; Obligar al Organo Investigador a que inicie su labor para lo cual deberá atender a tres distintas situaciones:

1o.- La práctica de diligencias fijadas por la ley para todos los delitos en general;

2o.- La práctica de diligencias que la misma fije para determinados delitos; y,

(21) COLIN SANCHEZ. Guillermo. Ob. Cit. Pág. 263

3o.- La práctica de diligencias que la misma averiguación exige y que no están precisados en la ley.

AUTORIDAD QUE REALIZA LA FUNCION PERSECUTORIA

Como lo vimos en el capítulo anterior, el Constituyente de Queretaro de 1917, instituyó al Ministerio Público, y lo separa así definitivamente del Poder Judicial otorgándole a este Organó Investigador independencia y características propias, siendo actualmente el Ministerio Público una figura imprescindible y determinante en el Derecho Procesal Penal Mexicano.

Encontramos el fundamento Constitucional de la anterior aseveración en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, que a la letra dice: "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...".

El maestro Colín Sanchez define al Ministerio Público como: "Una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes". (22)

El Ministerio Público es un colaborador del Organó Jurisdiccional. Al respecto el jurista Fix Zamudio nos indica: "Las atribuciones conferidas al Ministerio Público en

(22) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pag. 87

estricto sentido; para la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal, tienen claramente naturaleza judicial en cuanto traducen en la actividad de un Organismo Público que colabora con el Juez Penal para resolver la culpabilidad o inocencia del acusado". (23)

El Ministerio Público debe concretarse a pedir la aplicación del Derecho; en nuestra legislación no tiene facultades jurisdiccionales, ya que estas son exclusivas del Juez, por lo tanto sus resoluciones no causan estado.

AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público dentro de su función investigadora requiere apoyo técnico, para que mediante actividades especiales, como la función de Policía Judicial y la Pericial, se allegue de elementos, para tener una base sólida al decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, dichas funciones se realizan a través de las Direcciones de la Policía Judicial y de Servicios Periciales;

POLICIA JUDICIAL

El jurista Osorio y Nieto define a la Policía Judicial como: "La corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando

(23) FIX SAMUDIO, Hector. Ed. Porrúa, México, 1985, Pág. 134

del Ministerio Público". (24)

La Policía Judicial encuentra su fundamento legal en el artículo 21 Constitucional; en el artículo 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 21 y 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 16 fracciones: I, II, III, del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La necesidad de auxilio de la Policía Judicial radica en que múltiples ocasiones la investigación de los hechos en materia de la averiguación requieren conocimientos especializados de policía, habida cuenta dichos conocimientos no siempre los tiene el Ministerio Público, además, las limitaciones propias de la actividad del Ministerio Público, no le permiten atender personalmente la investigación policiaca en los casos que son de su conocimiento, debido a esta situación, el Ministerio Público requiere el auxilio de la Policía Judicial como cuerpo especializado en este tipo de actividades y como unidad de apoyo del Ministerio Público en la Investigación de los hechos.

Para que el Ministerio Público proceda a pedir la Intervención de la Policía Judicial es necesario tomar en consideración las circunstancias existentes en cada caso concreto, haciendo un análisis de si es razonable pedir dicha intervención, o si por el contrario no se justifica; debiéndose tomar en cuenta los hechos, el bien jurídicamente protegido que

(24) OSURIO Y NIETO, Cesar Augusto, Op. Cit. Pag. 54

se haya lesionado, la peligrosidad del sujeto activo, la existencia de flagrancia, etc., o sea, consiste en valorar el conjunto de elementos que existen en la averiguación.

Al respecto el jurista Osorio y Nieto opina que: "no existe un criterio de razón de delitos, cuando otro dato que precise cuándo se da la intervención a la Policía Judicial y cuándo no; el criterio maduro y sereno del Agente del Ministerio Público decidirá la procedencia de tal intervención". (25)

El Agente del Ministerio Público debe solicitar la intervención de la Policía Judicial directamente a los Agentes de la Policía Judicial comisionados en la misma oficina, y en el supuesto de que no existan dichos Agentes comisionados en la Agencia, la solicitud la deberá hacer por vía telefónica, a la correspondiente Dirección General. Asimismo, el Ministerio Público deberá expresar con precisión a los Agentes de la Policía Judicial cual debe ser el objeto de la ingerencia de dicho órgano auxiliar.

SERVICIOS PERICIALES

Dicho Jurista define los servicios periciales como: "el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, las cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y

(25) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág.55

fundado en razonamientos técnicos". (26)

Los servicios periciales encuentran su fundamento legal en los artículos 96, 121 y 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 11 fracción II, 22 y 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 17 fracción I del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La necesidad del auxilio pericial radica en que en múltiples ocasiones se requiere un conocimiento especializado para poder apreciar correctamente las probanzas o elementos a juicio. Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice lo siguiente:

"Artículo 96.- Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior," (dicho artículo en mención se refiere a la descripción detallada de las personas o cosas relacionadas con el delito); "el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente".

"Artículo 162.- Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos".

(26) OSORIO Y NIETO. César Augusto. Ob. Cit. Pág. 56

El objeto de la peritación recae en distintas cosas a saber:

a) Personas: En la investigación de lesiones, de delitos sexuales, toxicomanía, trabajo social, psiquiatría, médicos.

b) Hechos: El caso que con mas frecuencia se presenta es el de averiguación de delitos que se producen por tránsito de vehiculos, esto a su vez se dividen en varias especialidades, v.gr. criminalística, dactiloscopia, fotografía etc.

c) Cosas: Se presenta esta investigación cuando en relación a los hechos investigados existen huellas, vestigios relacionados con aquéllos y resulta necesario el conocimiento pericial para poder apreciarlos satisfactoriamente.

d) Mecanismos: Recae esta investigación en el aspecto mecánico de la cosa, vgr. dictamen de balística, o de transito.

e) Cadáveres: Se hace peritaje en la integración de averiguaciones del homicidio, interviniendo en estos, peritos médicos forenses criminalistas quimicos, etc.

f) Efectos: Los efectos de los hechos pueden ser necesarios para la correcta apreciación del ilícito.

g) Intérpretes: Este caso se presenta cuando el Ministerio Público tenga que interrogar a personas que no hablan o no entienden suficientemente el idioma español. lo mismo sucede

cuando el sujeto tiene alguna incapacidad física, y no sabe leer ni escribir, o cuando sea necesario traducir un documento en idioma extranjero.

La actividad de los peritos es autónoma y sus actuaciones son responsabilidad exclusiva de éstos, de tal manera, el Ministerio Público en relación a los peritos debe concretarse a solicitar su auxilio, proporcionado a éstos toda la información que se necesite para su función, debiendo agregar el Representante Social a la averiguación los dictámenes e informes proporcionados por los peritos, de manera precisa, asentando la fecha y la hora; debiéndose abstener de dirigir o intervenir en la función pericial.

Además de la Policía Judicial y los Servicios Periciales, el Ministerio Público cuenta con otro órgano auxiliar que son los Servicios Sociales que si bien no auxilian al Órgano Investigador en el ejercicio de la acción penal, son un valioso apoyo para la resolución de problemas de tipo social que se presentan en la actividad diaria del Representante Social.

SERVICIOS SOCIALES

El jurista Osorio y Nieto los define a los servicios sociales como: "La unidad administrativa de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, encargada de atender situaciones de tipo social". (27)

(27) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob.Cit.pag.63.

La necesidad de auxilio de los servicios sociales radica que durante el desarrollo de la Averiguación Previa frecuentemente se presentan circunstancias que se relacionan con los hechos principales, las cuales necesitan una especial atención, fundamentalmente en lo referente a orientación social y familiar.

La manera de hacer los llamados a los servicios sociales es por vía telefónica a dicha dependencia y a quien lo reciba se le dará a conocer la naturaleza del servicio requerido, así como el número de la Averiguación Previa, anotando la hora en que se llevó a cabo el llamado y la persona que lo recibió.

3.- DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Todas las investigaciones y diligencias del Ministerio Público pueden llevarlo a cualquiera de las siguientes situaciones:

1.- Una vez practicadas las averiguaciones correspondientes el Ministerio Público deberá estimar si se comprobó la existencia de un delito y la probable responsabilidad de un sujeto.

2.- Cuando el Representante Social estima que con las diligencias practicadas todavía no se ha comprobado la existencia de un delito o la probable responsabilidad de un sujeto. Aquí cabe mencionar dos distintos aspectos:

a) Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la probable responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias, debe acordar llevarlos a cabo, o en caso de no ser posible momentáneamente debe acordar enviar dicha indagatoria a reserva;

b) Cuando ya se practicaron todas las diligencias y no se comprobó la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto debe emitir un acuerdo decretando la improcedencia del ejercicio de la acción penal, devolviendo las actuaciones al lugar de origen.

c) En caso de prosperar la indagatoria, comprobándose el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, procede la consignación.

a) CONSIGNACION

Podemos definir a la consignación como el acto procedimental, por medio del cual el Ministerio Público pone a disposición del Juzgador las diligencias practicadas y al indiciado, ejercitando de esta manera la acción penal.

Para que la consignación proceda, basta que se reúnan los requisitos que fija el artículo 16 de nuestra Constitución, mismos que se refieren en realidad al libramiento de orden de aprehensión; por lo que se desprende que es suficiente que quede comprobada la probable responsabilidad, sin embargo nosotros

consideramos que si el pliego de consignación se refiere a un determinado ilícito, es necesario que el cuerpo del delito mismo se encuentre también comprobado.

El acto procedimental en mención, no requiere de ninguna formalidad especial o solemnidad alguna.

Los efectos de la consignación son el poner en marcha toda la actividad procesal, crear una situación jurídica especial y concreta para el probable responsable de la conducta delictuosa y obligar al Ministerio Público a continuar el ejercicio de la acción penal, hasta que esté legalmente facultado para desistirse o hasta que llegue el momento de formular su acusación.

La consignación puede realizarse de dos formas:

- Con detenido; o,
- Sin detenido.

En el primer caso, se pone a disposición del Juez al probable responsable, y en el segundo caso, la consignación incluye el pedimento de orden de aprehensión.

La orden de aprehensión es el mandato que se gira para privar de la libertad a un individuo, la cual define Pompeo Pezzantini como: "el estado o modo de lograr la presencia del imputado en el proceso". (28)

Los requisitos para librar la orden de aprehensión son:

(28) PEZZATINI, Pompeo. La Custodia Preventiva. Ed. Dott. A. Giuseppe, Milano, 1954, pag. 34.

- 1.- Que exista una denuncia o querrela en su caso;
- 2.- Que la denuncia o querrela se refieran a un delito sancionado con pena corporal;
- 3.- Que estén apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; y,
- 4.- Que la solicite el Ministerio Público.

En nuestra opinión a la consignación no solo se le considera importante por el hecho de ser el medio para poner en conocimiento al Juez de un ilícito y al probable responsable; sino que es la base de las subsecuentes actuaciones del Ministerio Público a través del Proceso.

REQUISITOS DE LA CONSIGNACION

REQUISITOS DE FORMA

- 1.- El número de Averiguación Previa;
- 2.- El número de juzgado ante el cual se presenta el pliego de consignación;
- 3.- El nombre del o los probables responsables de la conducta delictuosa;
- 4.- El o los delitos por los cuales se ejercita la acción penal y su fundamentación legal. (artículo del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales);

5.- Un resumen sucinto y breve de los hechos;

6.- La fecha en que se realiza; y,

7.- El nombre y firma del Ministerio Público que formula dicha consignación.

REQUISITOS DE FONDO

1.- La comprobación del cuerpo del delito; y,

2.- La comprobación de la probable responsabilidad del inculpado.

La consignación es muy importante, pues es el medio por el cual el Órgano Judicial tiene conocimiento de las conductas delictuosas y los probables responsables de ellas; adquiriendo de esta manera el conocimiento que le permitirá resolver la situación jurídica del imputado en el Auto de Término Constitucional. (artículo 19 Constitucional).

Quando no se encuentran reunidos los elementos de fondo o de forma necesarios para la consignación operan dos figuras jurídico procesales; que son a saber:

- La Reserva; o,
- El Archivo.

A) RESERVA

Procede esta determinación cuando las diligencias que realiza el Organó Investigador no se han practicado por una dificultad material que impide la práctica de éstas, dictándose por el momento la resolución de reserva ordenándose a la Policía Judicial que haga las investigaciones correspondientes con el propósito de esclarecer los hechos.

El artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales al respecto 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 entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".

Si estamos frente a una situación de hecho, la lógica indica que se lleven a cabo todas las diligencias pendientes para que se reúnan los requisitos que falten y se pueda con posterioridad consignar.

El Ministerio Público envía un expediente a la reserva a pesar de que se encuentren reunidos los elementos de los artículos 14 y 16 de la Constitución cuando no se han llevado

a cabo ciertas investigaciones por una dificultad material o de hecho que impide la realización de éstas; pudiendo citar a manera de ejemplo las siguientes situaciones:

a) La falta de ratificación de la denuncia por parte de la víctima o de aquella persona que sufrió una lesión en un bien jurídicamente tutelado por la ley.

b) Cuando la ratificación de alguna persona sea imposible por no vivir en el País.

En la práctica para evitar este tipo de problemas, lo que hace el Órgano Investigador es que el denunciante inmediatamente después de presentar su denuncia, le pide que la ratifique.

Continuando con esta figura, podemos decir, que el Ministerio Público al tener el monopolio de la acción penal, en cualquier momento puede determinar que un expediente se envíe a reserva si dicho órgano juzga pertinente y apegado a derecho dicha determinación.

Asimismo el denunciante tiene todo el tiempo para solicitar al Ministerio Público que su asunto sea sacado de reserva, pero si el Órgano Investigador percibe que el asunto ya prescribió, éste podrá determinar el no ejercicio de la acción penal a pesar de que existan todos los elementos necesarios para su consignación.

c) ARCHIVO

El nombre técnico del archivo es el no ejercicio de la acción penal, el cual el Representante Social considera que al no existir los elementos de procedibilidad, cuerpo del delito, probable responsabilidad o cualquier imposibilidad material, decreta su ponencia de mandar la Averiguación Previa al archivo.

Es un requisito indispensable que esté totalmente comprobado el cuerpo del delito, es decir que estén reunidos tanto los elementos objetivos como subjetivos del injusto en virtud de que ningún Proceso podría iniciarse sin dichos elementos.

A continuación citaremos el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual nos marca los casos por los cuales el Ministerio Público no ejercita la acción penal:

"Art. 137 El Ministerio Público no ejercerá la acción penal:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquél:

III.- Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y,

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancia que excluyen la responsabilidad penal."

La determinación de archivo ha sido criticada diciéndose que el Ministerio Público se INVISTE de facultades jurisdiccionales al declarar que un hecho no es delictuoso, observando esta crítica desde el punto de vista del purismo jurídico, creemos que es cierta; pero cabe decir que por economía procesal es correcto que no se acuda a los Tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia de un delito, cuando el Representante Social no tiene elementos que lo comprueben y por lo tanto no puede hacer la consignación, basandonos en lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional. En dado caso que se consignaran todos los casos del Organo Judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la pronta y expedita administración de justicia.

La determinación de archivo (no ejercicio de la acción penal) sufre efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento.

Las leyes anteriores en materia común concedían el recurso de revisión ante el Procurador, ya que la determinación de archivo no era dictada por éste, pero en la actualidad, siguiendo los términos del artículo 5o, Fracción XVII del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal con fecha 28 de febrero de 1984, el recurso resulta imposible por ser el Procurador quien decreta el archivo.

En materia federal tampoco existe el recurso contra el auto de archivo porque desde la ley anterior era facultad del Procurador, el resolver sobre el no ejercicio de la acción penal.

CAPITULO III
AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

GENERALIDADES :

Como vimos en el capítulo anterior, una vez perfeccionada la consignación y activado el ejercicio de la acción penal, el pliego de consignación es enviado al juzgado en turno, comenzando con esta actividad la fase que el Código Federal de Procedimientos Penales llamada preinstrucción, y el ordenamiento procesal del Distrito Federal iniciación de procedimiento.

Es en este momento cuando el Juzgador obtiene el conocimiento de la existencia de una conducta delictuosa y del probable responsable de ella por medio de la consignación realizada por el Ministerio Público, en la que le aporta los elementos obtenidos en la investigación, donde se desprende la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpaado

Al recibir la mencionada consignación, el Órgano Jurisdiccional dicta el Auto de Radicación.

Una vez dictado este auto y siguiendo lo dispuesto en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, procederá el Juez a tomarle su declaración preparatoria al indiciado.

Este periodo concluye cuando el Juez resuelve sobre la situación jurídica del indiciado pudiéndosele decretar cualquiera de los siguientes autos:

- 1.- Auto de Formal Prisión;
- 2.- Auto de Sujeción a Proceso; o,
- 3.- Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar con las reservas de ley.

El Auto de Radicación abre el Periodo de Preparación del Proceso. Este auto nos señala la iniciación de un período con un término máximo de setenta y dos horas, improrrogables para dictar el auto de termino constitucional el cual tiene por objeto resolver la situación jurídica del indiciado, donde el juez analizará si se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de conformidad al ejercicio de la acción penal motivado en la consignación.

1.- EL AUTO DE RADICACION

El Auto de Radicación tiene por objeto el sujetar a las partes a determinado Tribunal, siendo dichas partes el Ministerio Público y al indiciado asistido de su defensor.

Con el Auto de Radicación surten los siguientes efectos:

- 1.- Fija la jurisdicción del Juez, es decir, el Órgano Jurisdiccional tiene la facultad, obligación y poder de decir el Derecho, en todas aquellas cuestiones que se le plantean, dentro de su competencia.

2.- Vincula a las partes a dicho Organismo Jurisdiccional, o sea, a partir del Auto de Radicación, el Ministerio Público tiene que actuar con su calidad de parte procesal ante el Tribunal donde se ha radicado el asunto, siéndole imposible promover diligencia ante otro Tribunal, o bien tener calidad de autoridad investigadora dentro de este proceso. Asimismo, el imputado se encuentra sujeto también a este mismo tribunal, ante el cual las partes deben promover todas las diligencias que crean pertinentes.

3.- Además sujeta de la misma forma a los terceros, cuando éstos tengan algo que ver con el asunto.

Como ya vimos con anterioridad el auto de radicación que nos ocupa, marca el principio de un término de setenta y dos horas improrrogables para resolver la situación jurídica del indiciado mediante el Auto de Término Constitucional. Es importante hacer notar que el término de cuarenta y ocho horas a que se refiere la fracción tercera del artículo 20 Constitucional, para tomar la declaración preparatoria al inculcado transcurre dentro de las setenta y dos horas mencionadas de conformidad con el artículo 287 del ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal.

El Auto de Radicación no tiene señalado en nuestra legislación ningún requisito formal, de tal manera, únicamente debe contener la manifestación de que queda radicado algún asunto.

De conformidad con el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el juzgado, al radicar el asunto "le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes".

Este auto en cuestión, deberá contener los requisitos necesarios; a saber:

El nombre del Juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y la hora en que se dicta, asignándole el número de partida progresivo, correspondiente al libro de gobierno del juzgado, asimismo los siguientes mandatos:

I.- La radicación del asunto: en el mencionado libro de gobierno.

II.- La intervención del Ministerio Público: para que promueva lo que legalmente le corresponda;

III.- La orden para que se proceda a tomar al detenido su declaración preparatoria en Audiencia pública: observando lo estipulado por el artículo 20 Constitucional en su fracción III.

IV.- Ordenar se practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y.

V.- Que en general, se le facilite al imputado su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

VI.- La orden de que se decida la situación jurídica del indiciado dentro del término de las setenta y dos horas.

El Auto de Radicación puede dictarse con detenido o sin detenido: una medida fundamental es señalar la hora en que se recibe la consignación para el efecto de computar los terminos de cuarenta y ocho horas para que dentro de éstas el inculpado rinda su declaración preparatoria y de setenta y dos horas para que dentro de éstas el Juez resuelva sobre la situación jurídica del indiciado.

En caso de tratarse de una consignación con detenido, el Juez tomará en cuenta lo preceptuado en el artículo 19 de la Constitución, que a la letra dice: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con Auto de Formal Prisión...".

De esta manera el Organo Jurisdiccional dentro de las primeras cuarenta y ocho horas del termino aludido, ordenará la practica de la toma de declaración preparatoria, como lo establece el artículo 20 Constitucional.

Si se trata de una consignación sin detenido, el Juez

tomará en cuenta si los hechos ameritan pena corporal, o si se sancionan con pena alternativa, ya que ambos casos derivan hacia distintas consecuencias jurídicas, que son, a saber: en el primer caso, una vez satisfechos los requisitos del artículo 16 de nuestra Carta Magna procederá la orden de aprehensión; y el segundo caso, procederá el libramiento de cita, comparecencia u orden de presentación, para lograr la presencia del indiciado ante el Órgano Jurisdiccional.

Al Auto de Radicación también se le conoce como Auto de Inicio o de Cabeza de Proceso, siendo esta última denominación impropia por no ser este auto la cabeza del Proceso. ya que la cabeza sería el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, como lo analizaremos después.

2.- LA DECLARACION PREPARATORIA

Antes de comenzar el punto en cuestión, es necesario mencionar que por mandato Constitucional, se le debe tomar al inculpado su declaración preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que queda a disposición del Juez (Artículo 20, Fracción III de nuestra Carta Magna), en la cual se le comunicará al probable responsable:

a).- El nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

b).- La garantía de la libertad caucional en todos aquellos casos en que proceda y el procedimiento para obtenerla;

c).- Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para pueda hacerle todas las preguntas conducentes a su defensa;

III.- El derecho que tiene para defenderse por si mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio. (artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En esta diligencia, una de las de mayor trascendencia en el proceso penal, se produce el primer contacto procesal entre el inculpado y el juez que habrá de enjuiciarlo.

En este caso, el inculpado relata - para ilustrar al Juez,- los hechos que se investigan o relacionados con su conducta: el juzgador, a efecto de conocerlo, lo hace examinar por peritos, para indagar sobre sus circunstancias físicas y psíquicas que tengan que ver con los sucesos delictivos que se investigan.

La declaración preparatoria no constituye en si misma un medio de prueba, sin obstar que de ésta puedan obtenerse algunas ilustraciones que puedan ser usadas como tal.

Nuestro Código Adjetivo para el Distrito Federal determina en su artículo 288 la prohibición de la permanencia de los testigos que deban ser examinados en esta etapa, en el local donde se le está tomando la declaración preparatoria al consignado; este supuesto tiene una lógica razón de ser ya que, si escucharan lo declarado por el probable responsable, esto podría influir en la declaración que posteriormente vayan a rendir los testigos en cuestión y mas aún si estos lo son de descargo, pues declararían en forma conteste a los manifestado por el inculcado provocándose una marcada ausencia de veracidad en su dicho.

En nuestra legislación procesal vigente, en el artículo 290 tercer párrafo se contempla la opción para el consignado de declarar o no hacerlo en la diligencia de la declaración preparatoria, o bien su deseo de contestar a las cuestiones de la defensa, y de no contestar a las preguntas de Representante Social, también puede únicamente expresar que ratifica o no lo declarado ante la Policía Judicial o el Ministerio Público.

En su declaración el inculcado se referirá a los hechos que se le imputen, además de proporcionar sus datos personales. El Ministerio Público y el defensor tienen derecho a interrogarlo sin utilizar preguntas que resulten capciosas, las cuales serán desechadas por el Juez. Es así como la declaración

puede contener desde una confesión circunstanciada, hasta una negativa rotunda, por parte del inculpado.

El artículo 294 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice que: "terminada la declaración u obtenida la manifestación del detenido de que no desea declarar, el juez nombrará al acusado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo a la fracción III del artículo 290". Podemos observar que este precepto se encuentra en franca discrepancia con lo establecido en nuestra Constitución en su artículo 20 Fracción IX, el cual nos dice: "si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos de Juicio...". Esto es, el mencionado precepto constitucional señala que al rendir su declaración preparatoria el Juez le nombrará uno de oficio, se está refiriendo ya sea previo al momento de rendirla o en el momento que la rinda y no como señala el precepto procesal, una vez concluida la mencionada declaración. Dicho precepto, es además contrario en relación al artículo 290 Fracción III que establece la obligación del Juez de señalar al detenido en el mismo acto de la declaración preparatoria, el derecho que tiene para defenderse por si mismo o para nombrar una persona de su confianza y si no lo hiciere, el Juez le nombrará un defensor de oficio; y con el 292 que determina que el Ministerio Público y la defensa, tendrán derecho de interrogar al acusado..."; lo cual implica que el nombramiento

del defensor es anterior a la declaración preparatoria.

3.- AUTO DE TERMINO CONSTITUCIONAL

Las resoluciones a que nos vamos a referir a continuación, son los autos que dicta el Organo Jurisdiccional en el que resuelve la situación jurídica del inculcado en un término no mayor de setenta y dos horas, a partir de la puesta a disposición; los referidos autos pueden darse en dos sentidos:

a) Cuando de los elementos y pruebas se desprenda la comprobación del cuerpo del delito con datos suficientes que hagan presumible la responsabilidad del imputado; y,

b) Cuando de los elementos y pruebas se desprende que no ha quedado comprobado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado.

De la primera hipótesis pueden suceder dos situaciones:

1) Cuando se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculcado que tiene señalada pena privativa de libertad;

2) Cuando se comprueba el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un inculcado que no está sancionado con pena privativa de libertad o ésta es alternativa.

De lo señalado con antelación, se van a desprender

los puntos a tratar dentro de la elaboración del presente trabajo, los cuales van a ser las determinaciones a que puede llegar el Organó Jurisdiccional dentro de este término que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que fue tratada con anterioridad al presente, siendo estos:

- Auto de Formal Prisión;
- Auto de Sujeción a Proceso;
- Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar con las reservas de ley.

a) AUTO DE FORMAL PRISION

Cuando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculpado se encuentran comprobados y este hecho ilícito tiene señalada en el Código Punitivo pena privativa de libertad podemos hablar de un auto de Formal Prision.

Con este auto se abre el Proceso, al dictar el auto de formal prisión, el Juez juzga, aprecia, estima y valora lo que será la materia del juzgamiento en el fallo definitivo. Es decir este auto influye en el proceso, constituyendo el objeto sobre el cual el juez decidirá en su sentencia definitiva.

El jurista González Bustamente nos dice que: "El Auto de Formal Prisión tiene por objeto definir la situación jurídica del inculpado y fijar el delito o delitos por los que debe seguirse el Proceso".(29)

(29) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Ob.Cit. pág.121.

El Auto de Formal Prisión es el mandamiento que pronuncia el Juez que motiva y justifica la prisión preventiva.

En el Auto de Formal Prisión se deben expresar los motivos legales que se tuvieron para dictarlo y antecede al estado de prisión preventiva, de tal manera que no podemos hablar de que exista prisión preventiva, en tanto que el Juzgador no la establezca de manera expresa. Cuando a una persona se le ha encarcelado por sospechase que ha intervenido en la comisión de un delito, tiene el carácter de "detenido", y una vez que el Organo Jurisdiccional resuelve decretar su Formal Prisión, habrá cambiado su situación jurídica antes mencionada, convirtiéndose en procesado.

El Auto de Formal Prisión, principalmente, debe sujetarse a las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19 Constitucionales.

El artículo 19 Constitucional dispone que "ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un Auto de Formal Prisión...", expresando: el delito que se impute al procesado, 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.

Siguiendo el estudio de los requisitos que debe

contener el Auto de Formal Prisión debemos tomar en cuenta que la Jurisprudencia de la Corte y los tratadistas los han dividido en requisitos de fondo y requisitos de forma.

Los requisitos de fondo son de tal manera indispensables e insustituibles, que el Auto de Formal Prisión no se puede dictar si no están satisfechos en su totalidad, porque de otra manera sería violatorio de las garantías que consagran los artículos 16, 19 y 20 de nuestra Constitución.

Tanto el Código Federal Adjetivo de la materia como el del Distrito Federal establecen los requisitos de fondo que debe contener el Auto de Formal Prisión, que son, a saber:

a) La comprobación plena del cuerpo del delito;

b) La comprobación de la probable responsabilidad penal del inculpado, debiéndose tener presente que el artículo 13 del Código Penal, dispone que son responsables todos aquellos que

I.- Los que acuerden o preparen su realización

II.- Los que lo realicen por sí

III.- Los que lo realicen conjuntamente

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro

V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o

auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito y

VIII.- Los que interrengan con otros su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

c) Que no esté plenamente comprobada alguna causa eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal; y,

d) Que al inculcado se le haya tomado su declaración preparatoria.

Los requisitos de forma son:

a) El lugar, fecha y hora exacta en que se dicta, ya que, el Juez cuenta con términos de cuarenta y ocho y setenta y dos horas, respectivamente, para tomar al detenido su declaración preparatoria y para determinar su situación procesal;

b) La expresión del delito que se le imputa al inculcado por el Ministerio Público. Este requisito tiene por función indicarle a el Ministerio Público lo que debe tratar de probar para el ejercicio de la acción penal, y a la vez facilitar la defensa del inculcado estableciendo con exactitud y claridad, cuáles son los hechos punibles que se le atribuyen;

c) La expresión del delito o delitos por los que deberá seguirse el Proceso, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 19 de nuestra Carta Magna. Con esto se persigue fijar con claridad lo que va a constituir la materia del Proceso. Debemos de tomar en cuenta que el Representante Social puede dar a los hechos que se investigan una clasificación legal distinta de aquella que el Juez comprenda en el mandamiento de Formal Prisión. Con esto queremos decir, que el Juez no está obligado a seguir al pie de la letra la opinión que sustente el Organó Acusador en su pliego de consignación, ya que el Auto Formal Prisión, puede pronunciarse por el delito que aparezca comprobado, aunque con ello se hubiese cambiado la apreciación legal que de los hechos establezca el Ministerio Público;

d) La expresión del lugar, tiempo y además circunstancias de ejecución. Este requisito es relativo a la necesidad que existe de fijar las condiciones y circunstancias en que se cometió el delito para la eficacia en el esclarecimiento de los hechos, en relación con las pruebas que fueron obtenidas; y,

e) Los nombres del Juez que dicta el auto y del Secretario que da fe.

El análisis sobre las pruebas circundadas por el Ministerio Público y la comprobación de los requisitos de fondo y de forma que el Auto de Formal Prisión debe contener, es un acto exclusivo del Juzgador.

La fijación del delito o delitos por los que deberá seguirse el Proceso, tiene una importancia de gran relevancia, ya que constituye una prohibición terminante para que por ningún motivo puedan variarse los hechos que han sido objeto del análisis en el Auto de Formal Prisión, ya que lo contrario, dejaría al procesado en un estado de indefensión.

No debemos confundir entre la variación de los hechos y la modificación en la apreciación técnico-legal del delito, la cual ya fue analizada anteriormente.

En el Auto de Formal Prisión se especifican y valorizan todos los hechos que servirán de base al Proceso y se establece su clasificación técnica, comprendiendo ésta en los diferentes tipos o especies de delitos enmarcados en las leyes penales. Una vez que se determinó el delito por el que se seguirá el Proceso, no podrán variarse con posterioridad los hechos que lo conforman. De esta manera el Proceso deberá regirse necesariamente por el delito o delitos señalados en el Auto de Formal Prisión, y el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional estarán obligados a sujetarse a sus dictados, pues está prohibida la modificación de la substancia de los hechos, no siendo así la apreciación técnico-legal.

En cuanto al ofendido podemos decir que el Auto de Formal Prisión le produce el derecho de reclamar que se le restituya en el pleno goce de sus derechos que hubiese justificado en su totalidad. Dicha restitución se debe hacer

inmediatamente después de que el delito ha quedado comprobado, inspirándose en el más elemental principio de Justicia.

En la práctica, podemos anotar que en los Autos de Formal Prisión dictados por el Juzgador, constan en general, de cinco puntos resolutivos, que son:

1.- La orden de que se decreta Formal Prisión, diciendo de manera específica contra quien y por qué delito;

2.- La orden de que se identifique por los medios legales al procesado;

3.- La orden de que se expidan las boletas y copias de ley;

4.- Una orden por medio la cual se solicitan informes de anteriores ingresos; y,

5.- La orden de que se notifique la resolución al procesado, haciéndole saber el derecho que tiene para apelar.

Podemos concluir el Auto de Formal Prisión diciendo que éste deja comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de base para la iniciación del Proceso.

b) AUTO DE SUJECION A PROCESO

Cuando se encuentra comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de una conducta delictuosa imputada a

un sujeto, y, este hecho antijurídico no tiene señalada en el Código Punitivo pena privativa de libertad o ésta es alternativa, se le seguirá el Proceso gozando éste de libertad a pesar de estar sujeto a un Juicio Penal.

El fundamento legal de lo anterior se encuentra establecido en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, el cual manifiesta: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva..."

Por lo tanto, en cumplimiento de este mandamiento y para no violar esta garantía se le dictará un Auto de Sujeción a Proceso.

Este mismo pensamiento se confirma en el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice: "Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso".

En el Código Federal de Procedimientos Penales también se encuentra regulado en su artículo 162 el cual señala:

"Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado, no merezca pena corporal, o esté sancionado con pena alternativa, se dictara auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha seguido el proceso".

El Código Penal contempla únicamente cuatro delitos que tienen pena privativa de libertad o multa (sanción económica), siendo éstos los siguientes:

"Artículo 210.- Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

"Artículo 289 parte primera.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión, o multa de cinco o cincuenta pesos, o ambas sanciones, a juicio del Juez..."

"Artículo 350.- El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del Juez..."

"Artículo 356.- El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del Juez..."

El Auto de Sujecion a Proceso contendrá los mismos requisitos señalados para el Auto de Formal Prisión, con el objeto de fijar el delito o los delitos por el que deba seguirse el Proceso, así como todos los requisitos de fondo y forma que contiene el de Formal Prisión, sin necesidad de ordenar al encarcelamiento del presunto responsable, que solo estará obligado a comparecer ante el Juez de la causa cuando se requiera su presencia.

De este auto pueden derivarse dos situaciones que señalaremos a continuación:

a) Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva pues el auto en cita, no da base, ni justifica una prisión preventiva; y,

b) Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida, y en el término de setenta y dos horas se comprueba que este delito no merece exclusivamente pena corporal y por ello se le dicta Auto de Sujecion a Proceso, luego entoces, se debe ordenar de inmediato la libertad del inculcado.

Retomando lo anteriormente expuesto señalaremos que

el Auto de Sujeción a Proceso en la práctica lo dicta el Juez de oficio cuando de los elementos aportados por el Representante Social y la defensa se desprende la comprobación de un delito que tiene pena privativa de libertad o pena alternativa y siguiendo uno de los principios fundamentales en el Derecho Penal que es el aplicar lo más favorable al reo, dando como consecuencia que se le dicte al probable responsable esta resolución para evitar la privación de su libertad al ser sujeto de una investigación procesal penal.

La Jurisprudencia nos dice respecto al Auto de Sujeción a Proceso lo siguiente:

AUTO DE FORMAL PRISION:

"Por ningún motivo puede dejarse de dictar en un Proceso el Auto de Formal Prisión, salvo en los casos en que el delito no merezca pena corporal porque aquel auto constituye la base de las conclusiones acusatorias, o en otros términos, sin él, no hay juicio que resolver, y por lo mismo, es anticonstitucional la ley que ordene que no se decretará dicho auto, cuando antes de cumplirse el término Constitucional, el inculcado haya sido puesto en libertad bajo caución o bajo protesta". (30)

(30) Amparo Directo 1546-75. Martiniano Mendez Juarez- 10 de noviembre 75-5votos- ponente Mario G. Robledo S.

AUTO DE SUJECION A PROCESO:

"Los Tribunales Federales tienen facultad para apreciar directamente, según su criterio, el valor de las pruebas recibidas y que tiendan a demostrar el cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado; si los Jueces Federales no tuvieran el arbitrio de hacer la estimación de esas pruebas, estarían incapacitados para resolver la constitucionalidad del auto, y en tal sentido es firme la Jurisprudencia de la Corte".(31)

c) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR CON LAS RESERVAS DE LEY

Comenzaremos explicando en qué consiste el Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar con las reservas de ley. Este auto es una libertad decretada al indiciado por falta de elementos para decretar una Formal Prision, donde el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del imputado no se encuentran comprobados, siendo éstos los elementos de fondo necesarios para decretar una Formal Prisión o una Sujeción a Proceso. En este auto no se resuelve acerca de la responsabilidad o irresponsabilidad de sujeto, únicamente se establece que hasta el término Constitucional de las setenta y dos horas no se encuentran comprobados uno o ambos de estos requisitos: dejando

(31) Quinta Epoca:

Tomo XLV.pag. 936 = Liscano Blás
Tomo XLVIII.pag.2031 = Gomez Chechev Paz
Tomo LVIII.pag.2091 = Chable Epitanio
Tomo LXT.pag.883 =Bartolo Pimas
Tomo LXII.pag.1483 = Lopez Gordillo Clemente

la oportunidad al Representante Social de aportar datos posteriores que permitan cambiar la decisión del Órgano Jurisdiccional por cualquiera de las resoluciones que acabamos de analizar.

Su fundamentación legal se encuentra en los artículos 18 y 19 de nuestra Carta Magna.

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enmarca en su artículo 302 lo que a continuación se cita: "El auto de libertad de un detenido se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del acusado; contendrá los requisitos señalados en las fracciones I, II y VI del artículo 297, y no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra de indiciado".

La ley no establece ningún plazo en el cual deba quedar abierto el Procedimiento para que el Ministerio Público aporte nuevos datos que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, por lo tanto se estará hasta que opere el fenómeno de la prescripción como respuesta a esta laguna de la ley.

Esta libertad no es definitiva o absoluta porque el Juzgador no resuelve sobre ella sino únicamente analiza las pruebas aportadas hasta ese momento y decide que no reúne los elementos indispensables para una Formal Prisión o una Sujeción a

Proceso. Sus efectos no concluyen el Proceso de modo firme. Es éste el sentido que guarda la frase ya consagrada: "con las reservas de ley", la que se entiende en el sentido de que el Ministerio Público puede aportar pruebas que surjan en las posteriores investigaciones y motivar al Órgano Jurisdiccional para que gire una orden de presentación.

Las pruebas que puede aportar el Ministerio Público posteriormente deben de basarse en la resolución que dicta el Juez, si en ella se tiene por comprobado el cuerpo del delito pero no la probable responsabilidad, lo que deberá hacer el Representante Social será aportar las pruebas que permitan cambiar la decisión del Juzgador acerca de la comprobación de la presunta responsabilidad o viceversa si no se encuentra comprobado el cuerpo del delito, buscar los datos que permitan dicha comprobación.

El interés del Ministerio Público al aportar estos nuevos datos son para cambiar la anterior decisión del Juez y llegar hasta la culminación del Proceso (Sentencia).

Las pruebas que pueden aportar son las mismas que se presentan en la Averiguación Previa o en el Período de ofrecimiento de pruebas (confesional, testimonial, documental, pericial, presuncional o cualquier otra con fundamento en los artículos 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Este Auto de Libertad puede producir dos resultados que son:

1.- Que se aporten nuevas pruebas por el Ministerio Público y se cambie esta resolución por una Formal Prisión o una Sujeción a Proceso; o,

2.- Que el Representante Social deje actuar sobre la causa y el Juzgador dicte un Auto de Prescripción sin que analice sobre la responsabilidad o irresponsabilidad de un sujeto. Para que opere la prescripción se estará a lo dispuesto en el Código Penal relativo a la materia y al caso específico del o los delitos de que se trate.

El Auto de libertad por falta de elementos limita la libertad del inculpado, quien no podrá ser detenido nuevamente, sirviendo de base los mismos elementos que tuvo en cuenta el Juez para dictar el aludido Auto.

La situación a la que se enfrenta la persona que fue puesta en libertad por medio de esta resolución es incierta e inexacta, pues si con posterioridad se reúne la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Juzgador cambiara su decisión anterior, pudiendo optar por la Formal Prisión o la Sujeción a Proceso.

El problema que se presenta en la practica sobre esta resolución es que la Institución del Ministerio Público debe

atender todos los asuntos de manera pronta y expedita pues al trabajar en una Institución que atiende las necesidades de veinte millones de habitantes es imposible poderle exigir más cuando debe de investigar las denuncias que se le presentan, intervenir en audiencias, presentar sus pruebas y formular su acusación. Los Juzgados que deberán atender las necesidades de la colectividad que componen el Distrito Federal son sesenta y seis de primera instancia y veinte mixtos de paz con su respectivo personal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en su Capítulo II de la sección tercera que a la resolución se le nombrará: "Auto de Libertad por Falta de Méritos" y el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 167 nos dice que a esta resolución se le llamará: "Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar "Si tomamos en cuenta que el en Derecho se debe de hablar de manera técnica y precisa, luego entonces, el inculpado no hace "meritos" para ser sujeto a una pena privativa de libertad sino por el contrario, realiza una conducta que reúne los elementos establecidos por la ley como una conducta antijurídica.

Consideramos que una de las garantías más importantes que consagra la Constitución es la libertad de las personas. esto nos conlleva a la necesidad de saber si un probable responsable de una conducta delictuosa resulta serlo o no. En esta resolución la libertad que se está otorgando no es una libertad absoluta pues estará condicionada a las actuaciones que con posterioridad realice el Ministerio Público o en su caso deje de realizarlas.

El sujeto que fue motivo de esta decisión jurisdiccional se enfrenta a una situación jurídicamente indeterminada pues no se le resuelve de manera definitiva su situación legal y tendrá que esperar que opere el fenómeno de la prescripción que no en todos los casos le será favorable, pues si hablamos de un delito cuyo término medio aritmético de la pena establecida para ese delito es menor de tres años deberá esperar a que transcurra este tiempo para que opere esta figura jurídica. En el caso contrario, cuando la pena del delito tenga como término medio aritmético catorce años. no tendrá que esperar hasta el término de la pena privativa de la libertad que establece el Código Punitivo para el que se adecúe a esa conducta (Homicidio, artículo 302 del Código Penal, con penalidad de ocho a veinte años).

CAPITULO IV
PROCESO

1.- Concepto de Proceso

De conformidad a nuestro ordenamiento procesal el artículo primero establece:

"Art. 1o.- Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

I.- Declarar, en la forma y términos que la ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II.- Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y

III.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal".

Para llegar a estas consideraciones, es necesario que el Estado se valga de una relación jurídica consistente en una serie de actos concatenados, desarrollándose progresivamente para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva, que adquiere la calidad de cosa juzgada, resolviendo de esta manera el conflicto.

Dichos actos procesales entrañan una relación jurídica, consistente en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal. Denuncia, querrela, consignación, declaración preparatoria, ofrecimiento y desahogo de pruebas, valoración de

ellas, conclusiones y sentencia; según el proceso de que se trate, constituyen la expresión externa de tal relación, que se da entre las partes y el Juez.

Los mencionados actos conforman una unidad que se deriva del fin que persiguen: la cosa juzgada y, por virtud de ésta: la protección de un derecho subjetivo elevado a pretensión jurídica.

El estado se liga a la idea del proceso, por ser el titular del poder soberano de jurisdicción, en virtud del cual puede resolver los litigios y conflictos mediante actos de su autoridad. Obviamente, el Estado no externa estos actos de autoridad de manera unilateral o su capricho, sino mediante el proceso, que es un método de debate que sirve para constatar si la pretensión o la excepción es procedente, para otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.

Objeto y fin del proceso.- Probar los hechos y aplicar el derecho en un proceso y, más concretamente, en una sentencia justa, no es una facultad aislada de derecho procesal ni, tampoco se agota en el poder judicial. Trátase de un cuestión de derecho político que, como tal, atañe a todo el Estado y su constitución. Más aún, el Estado, y particularmente en su concreción de Estado de Derecho, sólo se concibe si se le observa a través de dichos procesos y sentencias que son las únicas que le permiten reputarse y justificarse capaz de mantenerla paz social mediante la seguridad jurídica que garantice a cada

governado el resolver sus litigios de manera cierta, pacífica y justa, por obra de su jurisdicción.

Fuera de esta premisa, sin este postulado, el Estado no tendría cabida como su forma de convivencia social más elevada, dado que sus integrantes, lejos de empeñarse fundamentalmente por lo político, lo jurídico, lo económico o por el servicio público, estarían prioritariamente preocupados por la defensa personal y el adiestramiento en el uso de las armas, para poder subsistir y defenderse en un sistema incivilizado de venganza privada.

De lo mencionado se deduce que los objetivos y fines del proceso son de dos clases: inmediatos y mediatos. Los inmediatos, concurren en la solución de los litigios individuales, para asegurar el interés general y el bien común contra la presión de las reivindicaciones particulares. Los mediatos son los de mantener la paz social y garantizar la seguridad jurídica, valores éstos sin los cuales el Estado difícilmente tendría la concepción moderna de expresión social de más alta humanidad que actualmente guarda.

Al respecto la doctrina ha establecido, desde el punto de vista de sus más destacados autores:

Juán José González Bustamante manifiesta: "El Procedimiento Penal está constituido por un conjunto de

actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal".

Chiovenda explica (Principios T.I. Pag. 96) "Que la relación contraria que la historia ofrece entre el desarrollo de los organismos jurisdiccionales y la importancia de la autodefensa no debe hacernos pensar en una especie de conjunto entre los poderes público y el particular en virtud del cual este renuncia a su libertad de reacción contra la perturbación jurídica para que el Estado asuma en correspondencia su defensa. Ni siquiera debe creerse que la defensa jurídica que el particular realiza por sí sea la misma que la que tiene lugar en el proceso. Puede ser igual el resultado económico, pero ambas cosas son muy diferentes. El proceso desarrolla una función pública y ésta es la actuación de la ley, o sea del derecho en sentido objetivo."

El maestro Rivera Silva define al Proceso como: "El conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los Organos Jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea". (32)

Ante la diversidad de opiniones que la doctrina plantea nos adherimos a la del destacado jurista Marco Antonio

(32) RIVERA SILVA, Manuel.. Ob. Cit. Pág.179.

Díaz de León, quien observa que " el proceso es un conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión".

Siguiendo un criterio totalmente jurídico, puede decirse que la iniciación del Proceso es a partir de que se dicte el Auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso, teniendo dicho Proceso, como límite extremo, la Sentencia ejecutoriada.

Según el artículo 19 de nuestra Carta Magna en su segundo párrafo nos dice: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el Auto de Formal Prisión

El Proceso Penal en la legislación Mexicana tiene fundamentalmente tres funciones, las cuales son: la acusación, la defensa y la decisión. La acusación estará a cargo del Ministerio Público, la defensa estará en manos de un abogado elegido por el inculpado, o un defensor de oficio designado por el Juez, dándose esta última situación cuando el inculpado no elija o que por su situación económica no pueda recurrir a un abogado particular; y, la decisión que será exclusiva del Órgano Jurisdiccional.

2.- Diferencia entre Proceso y Procedimiento.

Una vez aclarado el concepto de proceso, su objeto y

significación, cabe hacer mención que por años ha existido esta confusión de términos, manejados por diversos autores.

El procedimiento equivale a un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. Vistas así las cosas, queda de manifiesto que el procedimiento es, en realidad, una parte del proceso; es decir, aquél se da y desarrolla dentro de este, conjuntando los actos de los cuales consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica correspondiente al proceso.

Observamos pues, que el procedimiento no es sinónimo de proceso; éste además de ser el el todo, se diferencia del procedimiento por su fin, que es el de llegar a la decisión del conflicto mediante fallo que adquiere calidad de cosa juzgada, mientras que el objeto del procedimiento, por ser una fase procesal autónoma y delimitada, significa en suma diligencias, actuaciones o medidas; aplicándose como normas, de tramitación o sustentación, v. gr. "el procedimiento de instrucción".

Al respecto Carnelutti (33) define "el examen del desenvolvimiento del proceso nos muestra, con gran frecuencia, a la combinación de varios actos para obtener efectos mayores de los que cada uno tendría por sí. Cada uno de estos varios actos combinados puede conservar íntegra su individualidad.

(33) FRANCESCO CARNELUTTI, citado por Pedro Aragonés Alonso "Proceso y Derecho Procesal" Edit. Aguilar. Madrid. 1960 pag. 137.

procedimiento es sólo la ligación de la unidad del efecto jurídico a cuya producción se encamine la coordinación de los mismos; el efecto en cuestión pertenezca, normalmente, al último acto, pero no se produciría si este no estuviere precedido por otros, cuyos efectos singulares están precisamente encaminados a la preparación de aquél otro; ese efecto se produce desde el primero al último de los actos coordinados y de ahí que a la coordinación que se haya dado desde hace mucho tiempo el nombre de procedimiento".

Explicada ya la naturaleza jurídica del proceso, corresponde analizar la idea práctica de éste; la que de inmediato nos hace pensar en el juez y el Tribunal, que a primera vista permite que se presente el proceso como una forma de resolver litigios, de manera pacífica, justa, por obra de la jurisdicción; es decir, pensamos en un sistema ordenado de reglas jurídicas que sirven para adquirir un conocimiento cierto de los hechos, que como su objeto en él se debatan, así como para despejar la incertidumbre del derecho que en definitiva se deba aplicar con motivo de tales hechos.

A partir de aquí y de fijar nuestra atención en este punto, veremos que el proceso pasa a ser un método de debate en el que se asientan las tesis y antítesis sostenidas por cada una de las partes: es de comprenderse que ambas afirmaciones se van desarrollando con posterioridad, hasta que, en su aproximación a la persuasión produce en la mente del juez la síntesis de la verdad o falsedad, obteniendo así el enlace de esa síntesis

particular y concreta con la hipótesis abstracta y genérica establecida en la ley sustantiva.

TIPOS DE PROCEDIMIENTO.

DEL JUICIO EN MATERIA COMUN

PROCEDIMIENTO SUMARIO

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 305 del ordenamiento procesal penal del fuero común este procedimiento "se seguirá cuando se trate de flagrante delito; exista confesión rendida precisamente ante la Autoridad Judicial; la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético, de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad. Cuando fueren varios delitos, se estará a la penalidad del delito mayor, observándose además lo previsto en el penúltimo párrafo del artículo 10.

También se seguirá juicio sumario cuando se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en su caso, si ambas partes manifiestan en el mismo acto dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforma con el y que no tiene más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar otras diligencias". Para el Estado, la duración del proceso penal y el principio de la economía que lo

rige son de capital importancia; ya que, por causa de la prisión preventiva está obligado a destinar enormes recursos para la manutención y rehabilitación de los presos.

En cuanto a éstos,- llamados previamente reclusos,- la prolongación del proceso penal les ocasiona innumerables daños; no únicamente económicos, si nos ponemos a analizar que encausados por un delito que infligió poco en algún bien jurídico tutelado por la ley, se ven obligados a permanecer rodeados de verdaderos delincuentes, -algunos sin mayores posibilidades de readaptación social-.

Por otro lado, la prolongación del proceso penal - más allá de lo necesario,- afecta también el carácter ejemplificador de la pena; esto es, si se aplica con mucho retardo después de realizada la falta, lejos de constituir una advertencia a la colectividad como medida para prevenir el delito, se olvidarán y contraria a su intención, muchos más delitos se cometerán, debido a que sus autores pensarán que jamás les alcanzará la sanción penal.

Una vez reunidos estos requisitos, el juzgador de oficio, decretará abierto el Procedimiento Sumario al dictar la formal prisión del inculpado, notificándolo al Ministerio Público y al mismo procesado, en este mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que en un lapso de diez días comunes, contados a partir del auto de término ofrezcan pruebas, las cuales se desahogarán en la Audiencia Principal.

Dicha audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas, las partes una vez desahogadas éstas, podrán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa. Cualquiera de las partes podrá reservarse el derecho de formular por escrito sus conclusiones para lo cual contará con término de tres días.

Si las conclusiones se presentan verbalmente, el Juez podrá dictar Sentencia en la misma Audiencia o disponer de un término de cinco días, para resolver de acuerdo a lo visto en el proceso.

La Audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de las pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del Juez. En este caso, se citará a las partes para continuarla al día siguiente o dentro de ocho días a más tardar, si no fuera suficiente el plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión. (Artículos 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Al dictarse el auto de Formal Prisión o el de Sujeción a Proceso se pondrá el proceso a la vista de las partes, para que propongan, dentro de quince días contados desde

el siguiente a la notificación de dichos autos, las pruebas que crean pertinentes, las cuales se desahogaran en los treinta días posteriores. Si dentro del término aludido, y al desahogar las pruebas aparecieren de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juzgador podrá ampliar el término por diez más, con el fin de recibir los que a su parecer considere necesarios para encontrar la verdad histórica, buscada en el proceso.

Una vez transcurridos los plazos mencionados, o si no se hubiere promovido prueba, el Organo Jurisdiccional declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días para cada uno, con objeto de formular las conclusiones, cabe hacer mención que en caso de que el expediente excediera de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más.

Exhibidas las conclusiones del Representante Social y la defensa, el Juez fijará día y hora para la celebración de la Audiencia, que se llevara a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse. de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juzgador declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

La Sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes a la Audiencia, y si el expediente excediera de cincuenta fojas, por cada veinte de exceso o fracción se aumentará un día más. (Artículos 313 al 330 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

LA INSTRUCCION

Es la que tiene por objeto ilustrar al Juez sobre determinada situación, en esta etapa, El Representante Social y la Defensa ofrecen las pruebas de la posición que sostienen, de esta manera toda la instrucción se forma con la prueba.

El proceso para su estudio lo dividiremos en las siguientes partes:

- Instrucción;
- Conclusiones;
- Audiencia; y
- Sentencia.

LAS PRUEBAS

En el proceso penal se busca la verdad histórica de los hechos, no simplemente la verdad formal que resulta de las aseveraciones de las partes, por lo que la prueba es fundamental para este fin.

Por lo tanto las pruebas que se aportan son el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento de la Autoridad Jurisdiccional acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido al Proceso; por lo que podemos deducir que la prueba es la que da vida a nuestro Proceso. La actividad probatoria está dirigida al Órgano Jurisdiccional, quien la analizará y dictará las resoluciones respectivas. El Juez resuelve sobre el valor de las pruebas sin sujetarse a vinculaciones legales, por lo que deberá exponer las razones que le asistieron para valorar la prueba de la manera en que lo hizo.

Existen las pruebas genéricas que demuestran la existencia de un delito; las específicas, las cuales acreditan a los participantes en el ilícito; las personales, que recaen sobre seres humanos; y las reales que recaen sobre cosas u objetos.

El Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, en su artículo 135, reconoce los siguientes medios de prueba:

- I.- La confesión judicial;
- II.- Los documentos públicos y privados;
- III.- Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección Judicial;
- V.- Las declaraciones de los testigos; y

VI.- Las presunciones.

Asimismo establece en su segunda parte:

"Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad".

A través del estudio realizado y analizado a los diversos autores, nos atrevemos a decir que la prueba confesional, la testimonial y la documental son consideradas como pruebas originarias, siendo que todas las demás como lo son la pericial, la inspección judicial, el careo y la confrontación son pruebas auxiliares o perfeccionadoras de las originarias.

De esta manera veremos brevemente las pruebas más importantes:

LA CONFESION JUDICIAL

Antiguamente esta prueba era considerada la "Reina de las pruebas", habida cuenta, que era extraída del acusado, sin supuestas presiones, ni torturas. La reciente reforma a nuestro ordenamiento procesal, le da valor indiciario cuando no es

ratificada ante la autoridad judicial, lo anterior en base a los derechos humanos.

La confesión judicial es la narración de hechos propios, por medio de la cual el inculcado reconoce su participación en el delito; para que se tome como válida es necesario que sus resultados se fortalezcan con otros medios de prueba.

La diferencia que existe entre la prueba de estudio y la declaración es que la primera se refiere a hechos propios, siendo que la segunda puede tratarse de cualquier hecho que pueda ser percibido a través de los sentidos.

El recientemente reformado artículo 136 del Ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal establece:

"La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona mayor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, redida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Esta afortunada reforma acaba de tajo con vicios de años al privar a la policía judicial "que haya practicado las primeras diligencias" como lo establecía el ordenamiento citado

antes de su reforma, de poder recibir la confesión, dándole valor probatorio pleno a sus actuaciones que como lo demostró la historia, era óbice para un sinnúmero de arbitrariedades y torturas, pasando por alto los derechos humanos de los ciudadanos.

Actualmente, al conferirle valor probatorio solo a la confesión rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, los indiciados están a salvo de las acometidas de la policía judicial; aunque a nuestro parecer la reforma debió contemplar que sólo al Ministerio Público en unión con el Juez de la causa podrán recibir la confesión; en virtud de que a veces el Ministerio Público investigador se vale de la "ayuda" de la policía judicial para obtener él la confesión, ahorrándole trabajo, al tratar de probar por otros medios la responsabilidad penal del procesado.

Podemos decir que esta prueba se admite en cualquier estado del proceso, hasta antes de que se pronuncie la Sentencia definitiva.

LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Es la declaración de una persona física que ha podido apreciar sensorialmente los hechos materia de la controversia. Los elementos esenciales del testigo son tres, que constan de:

1.- El recibir una impresión a través de los sentidos;

2.- Darse cuenta de esa impresión; y

3.- Guardar Memoria de ella.

El artículo 191 del Código Adjetivo para el Distrito Federal nos dice que todos tienen capacidad para ser testigos, ya que a la letra dice "Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen". A esta misma conclusión ha llegado el Código Adjetivo Federal de la materia, el cual en su artículo 242 dice: "Toda persona que sea testigo está obligada a declarar, respecto a los hechos investigados...".

Asimismo el artículo 289 del Código Federal Multicitado nos enmarca que: "Para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal tendrá en consideración:

I.- Que por su edad, capacidad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto;

II.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad;

III.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otros;

IV.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y

V.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza".

EL CAREO

El significado de la palabra careo es el poner "cara a cara" a dos personas que no son contestes en sus declaraciones, tiene por objeto, esclarecer las dudas que hubiere en relación a los atestos diferentes entre los testigos y el procesado, para que las sostengan o modifiquen, a través de la discusión.

El careo es medio de perfeccionar la prueba testimonial, por lo tanto nos atrevemos a decir que es una prueba auxiliar. Es en esencia un enfrentamiento entre los imputados y los testigos, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad; ésta prueba debe realizarse durante la instrucción y a la mayor brevedad posible, aunque debemos hacer notar que existen diferentes tipos de careos:

- a) El Careo Constitucional,
- b) El Careo Procesal,
- c) El Careo Supletorio

El Careo Constitucional.

Este tipo de careo es considerado como un derecho de defensa fundamental de todo acusado; tutelado por la constitución del país elevado al rango de garantía individual establecida en el artículo 20 fracción IV.

Esta clase de careo es diferente a la del careo que se describió como medio de prueba. Su naturaleza jurídica es la de un derecho a la defensa de todo inculcado que encuentra su basamento no sólo en las declaraciones, sino en el de las personas que depongan en su contra sin importar su existencia o no discrepancias en lo manifestado.

Consiste pues en dar a conocer al imputado no sólo los alcances jurídicos y motivos de la acusación, sino en que se le presenten cara a cara las personas que lo hubieren incriminado para estar en posibilidad de refutarles acusaciones engañosas o inexactas.

El Careo Procesal.

Este careo sí asume la calidad de medio de prueba, tiene como finalidad clarificar las declaraciones vertidas en el proceso y emitidas por las personas ya señaladas.

Las condiciones a las que se sujeta este tipo de careos son las siguientes:

- a) Se producirá siempre, ante el Órgano

Jurisdiccional, y por lo tanto en el proceso penal.

b) Se practicará cuando existan contradicciones entre las personas ya señaladas. (Artículo 225 del Código de Procedimientos Penales.).

c) Estos careos se desarrollarán siempre en el período de Instrucción como lo establece el citado artículo 225 del Ordenamiento procesal aludido.

d) En cada careo sólo pueden intervenir dos personas, ponentes en contradicción; (artículo 226 del Código en cita).

e) Después de su lectura, (de las declaraciones) se advertirá a los careados sobre las contradicciones que hubieran aparecido, y se les invitará para que discutan y reconvengan para allanar las discrepancias.

El Careo Supletorio.

Este se produce con objeto de comparar la declaración de un persona presente con la de otra ausente. A esta diligencia sólo concurre uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho de la otra parte relativa en que contradiga su propia declaración. (artículo 229 del Código Procesal para el Distrito Federal).

Podemos afirmar que el careo contiene los siguientes elementos:

- a) Que existan dos declaraciones;
- b) Que dichas declaraciones contengan discrepancias en relación una de otra; y
- c) Que las personas que declaren sean puestos cara a cara para que sostengan o modifiquen su dicho.

LA CONFRONTACION

Este medio de prueba al igual que el careo es auxiliar de la prueba testimonial; la cual tiende a ilustrar sobre la veracidad de una declaración.

El artículo 222 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos dice: "La diligencia de confrontación se preparará colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada y las que lo acompañen...".

La confrontación principia con la protesta respectiva, después se interroga al confrontar sobre si persiste en su declaración anterior, en seguida se conduce al declarante frente a las personas escogidas para la diligencia, diciéndole que toque con la mano al que se refiere en su declaración y que diga las diferencias y semejanzas que note entre el estado actual que presenta esa persona y el que tenía en la época a que se refiere en su declaración.

Por último, el artículo 224 establece que se practicarán tantos actos separados como sean las confrontaciones

que deban hacerse, en caso de ser varios los declarantes o las personas confrontadas.

LAS PRUEBAS DOCUMENTALES.

La palabra documento proviene del latín "documentum docere", cuyo significado es enseñar.

El maestro Colín Sánchez define al documento como: "todo objeto o instrumento en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos o cualquier otro aspecto cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas señaladas" (34)

La naturaleza de los documentos es diversa, como podemos deducir de las siguientes hipótesis:

- 1o. Son un medio para la comprobación de la conducta o hecho;
- 2o. Conforman los elementos para la integración del tipo;
- 3o. Son uno de los medios para la realización de la conducta o;

(34) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Ob.Cit.Pág.427.

4o. Son el objeto sobre el cual recae la conducta o hecho;

5o. Conforman un presupuesto para la realización del delito;

6o. Por medio de ellos se puede demostrar la culpabilidad; y

7o. Son objeto de prueba.

Nuestras leyes clasifican a los documentos en públicos y en privados.

DOCUMENTOS PUBLICOS

El artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles expresa: "Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y de los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos, se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos externos que, en su caso, prevengan las leyes".

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles

se concreta a ennumerar, como documentos públicos, los siguientes: Los testimonios de las escrituras públicas y las escrituras originales de los mismos: los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, las certificaciones judiciales de toda especie y los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

DOCUMENTOS PRIVADOS.

Son documentos privados: los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no están autorizados por escribano o funcionario competente. (artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles.)

Los documentos públicos o privados pueden aportarse en cualquier momento procedimental, hasta antes de que se declare cerrada la instrucción.

Los documentos públicos hacen prueba plena según se desprende del artículo 250 del Código Adjetivo para el Distrito Federal y del artículo 280 del Código Adjetivo Federal de la materia.

En cuanto a los privados, nuestro Código Adjetivo Señala que: "Sólo harán prueba plena contra su autor si fueren

judicialmente reconocidos por él, o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso, los provenientes de tercero serán estimados como presunciones". (Artículo 251 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

LA PRUEBA PERICIAL.

Es aquella prueba realizada por un perito, teniendo esta persona conocimientos especiales sobre una ciencia, disciplina, arte o técnica, para poder emitir un dictamen.

El perito debe ser una persona con conocimientos especiales de lo que va a someter a estudio, debiendo tener título oficial en la ciencia o en el arte a que se refiere el punto sobre el que dictaminará, siempre que la profesión o arte estén legalmente reglamentados; siendo el caso contrario, el Juzgado nombrará a personas prácticas.

Por regla, los peritos que vayan a examinar deberán ser dos o más, practicando éstos todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, expresando posteriormente los hechos y circunstancias que les sirvieron como fundamento a su dictamen, el cual será por escrito, de acuerdo a su leal saber y entender, ratificándolo en una diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el Juez lo estime necesario. (Artículo 162 al 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

LA INSPECCION JUDICIAL.

En general podemos decir que la inspección es un examen u observación aunado con la descripción de las personas, cosas o lugares. Existen dos tipos de inspección que son la ocular y la judicial. La inspección ocular es el género de la judicial, correspondiéndole a ésta la definición general de la inspección. La inspección judicial es el examen u observación que solamente puede ser hecho por el Organó Jurisdiccional.

La inspección ocular la reglamenta el Código Federal de Procedimientos Penales, en su capítulo III, Título Sexto, refiriéndose éste al examen u observación que realiza tanto el Juez como el Representante Social, sin embargo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reglamenta principalmente la inspección judicial y únicamente el artículo 143 se refiere a la inspección ocular.

Podemos inferir que la inspección puede constituir un medio de prueba directo, cuando el examen u observación es realizado por el Organó Jurisdiccional e indirecto cuando dicho examen u observación es realizado por el Organó Investigador.

La inspección se divide en dos partes, que son: La observación y la descripción.

La prueba tiene un papel muy importante en el procedimiento penal. En primer lugar, para la elaboración de

conclusiones de las partes y en segundo lugar la sentencia tiene como base la prueba, en la que el Juez establece la existencia o inexistencia de un hecho delictivo acaecido en el pasado.

Desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el juez, o bien, renunciados los plazos que se otorgan para el ofrecimiento y desahogo de las pruebas; dentro del término establecido por la ley, el Organo Jurisdiccional declarará cerrada la instrucción.

CONCLUSIONES

La palabra conclusión es un derivado del latín "clavis" que significa llave. Concluir, significa literalmente: echar llave. Gramaticalmente la palabra conclusión procede del verbo concluir, o sea, llegar a determinado resultado, en otras palabras, es el acto mediante el cual se pone término a una cuestión poniendo solución.

Asimismo, desde un punto de vista jurídico, las conclusiones son los actos procedimentales realizados primero por el Ministerio Público y posteriormente por la defensa, en los cuales fijan su postura o posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, y sirviéndose de ellos, precisan el Ministerio Público su acusación y el defensor su defensa, con el fin de establecer los puntos sobre los cuales versará la Audiencia final, o bien, para que el Representante Social fundamente su pedimento y se sobresea el Proceso.

Las conclusiones según el maestro Piña y Palacios son: "el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y, sirviéndose de ellos, fijan sus respectivas posiciones con relación al debate que va a plantearse. Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma correcta el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios, determinando cual va a ser la posición que van a adoptar para el juicio".(35)

Las conclusiones surten los siguientes efectos:

1) Fijan las bases sobre las que versará la Audiencia final, esto en el caso que el Ministerio Público formule conclusiones acusatorias, ya que si las formula inacusatorias se sobreeserá el Proceso por faltarle su fuerza animadora;

2) La posición que tomen las partes en sus respectivas conclusiones, deberá apoyarse en datos reunidos durante la Averiguación Previa y la instrucción, buscando la verdad histórica y la personalidad del delincuente para cumplir con los fines esenciales del Proceso Penal;

3) De lo anterior se colige, que la Sentencia debe ser congruente con las peticiones de las partes, de manera que no se condene al acusado por hechos delictuosos distintos de aquellos por los que se le instruyó el Proceso y por los que se

(35) PIÑA Y PALACIOS. Javier, Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México 1984, Pág.183.

le formularon conclusiones;

4) En las conclusiones acusatorias del Ministerio Público es donde se actualiza el ejercicio de la acción penal, asimismo, constituyen una nueva oportunidad para la reclasificación del delito, siempre y cuando no se alteren los hechos. Al respecto, la doctrina ha establecido el criterio de que es aquí donde el Ministerio Público establece la acusación definitiva por la cual se habrá de sentenciar. Se afirma, doctrinariamente que la Representación Social sólo consiga hechos, y, por lo mismo, en sus conclusiones puede eclasificarlas, en cuanto al tipo penal que considere según su criterio mejor adecuados.

Por lo mismo se generalizó la idea de que las conclusiones tienen efecto vinculatorio para el juez, quien tendrá que sentenciar sin rebasar las conclusiones del Ministerio Público; esto es, que no podrá suponer el tribunal ninguna sanción, - principal o accesoria-, que no le haya sido expresamente solicitada, en virtud de que hacerlo, implicaría una invasión a las funciones exclusivamente reservadas al titular de la acción penal.

Las conclusiones del Ministerio Público establecen en forma concreta la acusación y fijan las cuestiones que van a debatirse; y a la defensa le sirven para saber lo que expresamente se pide al tribunal y para saber lo que expresamente se pide al tribunal y para informarle las pruebas en que se basa

la acusación.

5) Si el Ministerio Público no ofrece sus conclusiones, dentro del término notificado a éste se deberá dar vista al Procurador, para que en el plazo de quince días al de la fecha en que se haya recibido el Proceso formule sus conclusiones; y, en caso de que el aludido funcionario no las presente, se tendrán formuladas como de no acusación.

6) Respecto a las conclusiones de la defensa, la ley no estipula protocolo alguno, de tal manera que no revisten de la mayor complejidad procesal, pues se reducen a ser alegatos que se hacen en favor de los procesados con objeto de orientar al Juez, para que resuelva en la forma más favorable a ellos.

Cabe mencionar que en caso de incumplimiento por parte de los defensores - sean particular o de oficio -, la ley prevé sanciones; en el caso de la defensa particular, se aplicarán correcciones disciplinarias, y en el caso de la defensa de oficio, quien debe resolver lo pertinente.

AUDIENCIA

En el Procedimiento Ordinario, después de que se aceptaron las conclusiones de las partes, como definitivas, el acto procesal siguiente es la celebración de la Audiencia, la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días subsecuentes,

según lo enmarca el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el Procedimiento Sumario la Audiencia se realizará dentro de los diez días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de las pruebas, según lo dispone el artículo 308 del mismo ordenamiento.

Esta fase del Procedimiento Penal es el momento culminante y se desarrolla en forma continua, oral y pública. El ordenamiento procesal penal establece en su artículo, 59 que "todas las audiencias serán públicas, pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años.

En los casos en que se trate de un delito contra la moral, o cuando en el proceso sea ésta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre más que las personas que intervienen oficialmente en ella"

Es fundamental, para el desarrollo de este evento procesal, que las partes estén presentes; habida cuenta en caso de que no concurrieran el juez debe citar para nueva audiencia en ocho días hábiles, previendo la ley sanciones para los ausentes. En caso de ser el Representante Social el faltista, sin causa justificada se deberá informar al Procurador, si fuere el defensor particular se hará acreedor a una corrección

disciplinaria; y por último, en caso de ser el ausente defensor de oficio, se le acusará al Jefe de la Referencia de Oficio de enviar a otro defensor a la audiencia. La ley contempla el derecho que tiene el procesado, para que sea defendido por persona de su confianza que esté presente en dicha audiencia.

En caso de que el Ministerio Público no estuviere presente en la segunda audiencia, ésta se llevará a cabo aún sin el funcionario aludido.

El ordenamiento citado nos explica que una vez reunidos los requisitos, y personas que deban intervenir, se recibirán por parte del juzgado las pruebas que legalmente puedan presentarse; dando lectura a las constancias que obren en autos que las partes señalen y se escucharán los alegatos de las mismas, dándose aquí el debate, - referido en su oportunidad, - con objeto de vencer, o ser vencido en este proceso; una vez desahogados dichos alegatos y probarlos, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la audiencia diligencia, con la obligación para el juez, - que en la práctica varias veces hemos visto se mila este derecho, - de pronunciar sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista; con la salvedad de que "si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más al plazo señalado sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles".

SENTENCIA

La sentencia es el fin esencial y natural del Proceso, es el acto decisorio que culmina la actividad del Organó Jurisdiccional, en donde se puntualiza la suerte del acusado. El artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal la caracteriza como la resolución judicial que termina la instancia, resolviendo el asunto principal controvertido.

Podemos definir la Sentencia como el acto de voluntad del juez, que fundado en los elementos del injusto punible y en las circunstancias subjetivas y objetivas del delito, resuelve la pretensión punitiva, individualizando el derecho y poniendo fin a la instancia.

Coincidimos con el maestro González Bustamente que señala cuatro tipos de Sentencia:

1.- CONDENATORIA

Es la que afirma la existencia de un delito, y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor lo declara culpable y le impone una pena o medida de seguridad.

2.- ABSOLUTORIA

Podemos definirla como la que de acuerdo a la

verdad histórica señala la ausencia de tipicidad o de conducta, y aún existiendo ambas no hay nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.

3.- INTERLOCUTORIA.

Es la que se pronuncia en el Tribunal durante el curso del Proceso para decidir cualquier cuestión de carácter incidental, y

4.- DEFINITIVA

Resuelve íntegramente las cuestiones principal y la accesoria, condenando o absolviendo al acusado.

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

1.- El Ministerio Público es el Representante Social, siendo su actuación imprescindible en todo Proceso Penal; es un colaborador del Organó Jurisdiccional, el cuál depende del Poder Ejecutivo, teniendo total independencia del Poder Legislativo y del Poder Judicial.

La institución del Ministerio Público como Representante de la Sociedad tiene como función velar el orden y la seguridad de los miembros que integran la comunidad, preservándola de las conductas contrarias a Derecho, sin dejar de observar sus valores fundamentales, como lo es la buena fe, el cual tiene el propósito de garantizar la paz jurídica y social, la convivencia armónica y segura de los individuos. El proceder contrario a la norma jurídica de convivencia obtiene como resultado una desorganización social, por lo cual deben imponerse sanciones a quienes transgredan los preceptos que forman parte del Derecho Positivo.

2.- El Ministerio Público al realizar la función investigadora, y en las determinaciones a las que llega en la función Persecutoria como son: Consignación, Reserva y Archivo siendo esta última, motivo de que el Ministerio Público se convierta en juez y parte al determinar si una conducta es o no delito. convierte entonces al Representante Social en un organó de poder, el cual como toda autoridad puede ser susceptible de

corromperse; como la historia nos ha enseñado, el Poder Ejecutivo se ha preocupado por otorgar los mecanismos necesarios para que esta Institución no pierda la función por la cual fue creada, que es evitar la destrucción del Estado de Derecho, la paz social y la seguridad jurídica; pero creemos que se deben de cuidar estos dispositivos de manera permanente, y se debe retribuir al Representante Social la calidad que se merece como depositario de la confianza de la sociedad, esto con una continua capacitación del mismo, así como toda clase de estímulos económicos para evitar la corrupción de la Institución, que pierda el espíritu del legislador para la que fue creada.

De conformidad con el artículo 21 Constitucional, "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

En nuestro sistema penal la "persecución" de los delitos es entendida como la acción que emprende el Ministerio Público contra el probable responsable de un delito.

Esta expresión utilizada en el precepto constitucional indicado es desafortunada, debido a que los delitos corresponden a hechos sucedidos en el pasado que materialmente es imposible perseguir, en todo caso estimamos procedente que los delitos podrán ser investigados, estudiados, más no perseguidos.

3.- Pensamos que el Auto de Libertad por falta de Elementos o de "méritos" para procesar con las reservas de ley, no resuelve la situación jurídica de manera absoluta, ya que la legislación penal le condiciona su libertad por tiempo indefinido, pues el procesado deberá de esperar a que el Ministerio Público aporte nuevos datos de prueba que permitan cambiar la decisión del Juez por una Formal Prisión o una Sujeción a Proceso, y así continuar con el Proceso hasta su culminación (Sentencia), o bien esperar que por inactividad del Representante Social opere la figura de la prescripción.

4.-Procedimiento Sumario. El principio de economía procesal propende a que el proceso se tramite y concluya con el menor dispendio de tiempo y recursos; el proceso que como vimos en su oportunidad es medio, no puede exigir un gasto de los factores mencionados superior a la importancia de los intereses que fueron debatidos durante su tramitación, los cuales, como ya vimos son el fin.

Es siempre saludable, una necesaria proporción entre el fin y los medios que debe prescindir la economía del proceso; basados en esta idea, entendemos porqué los jueces de paz conocen delitos modestos o de poca monta, siempre en instrucción sumaria de trámite simplificado.

Sin embargo, encontramos que dentro del Procedimiento sumario existe una peligrosa situación para la justicia criminal.

debida a que el artículo 309 del Código Procesal Penal concede la inimpugnabilidad de las sentencias dictadas en juicios sumarios; dejando con esto al Ministerio Público sin recurso disponible en estos procesos, estableciéndose la impunidad en los fallos absolutorios provocando un daño irreparable en el enjuiciamiento penal del Distrito Federal, lo cual queda a merced de jueces que como humanos, pueden equivocarse o ser corruptos.

5.-Procedimiento Ordinario, Comparado con el sumario, este procedimiento ordinario es más amplio, en posibilidades de prueba en beneficio de las partes; estableciendo los jueces el cómputo de quince días otorgados para el ofrecimiento de pruebas pudiendo ampliarse este término a efecto de que el juez pueda recibir mayores elementos que a su juicio considere necesarios para el esclarecimiento de los hechos.

El punto que consideramos sobresaliente en este tipo de procedimiento, son las conclusiones del Ministerio Público.

Por cuestiones de política criminal mal entendidas, en nuestro sistema procesal penal las conclusiones de Ministerio Público pierden su naturaleza de alegatos, dejan de poseer se calidad de opiniones meramente orientadoras del juicio del órgano jurisdiccional, para convertirse tratándose de las acusatorias en decisiones unilaterales del Ministerio Público que fijan la pretensión punitiva por la que deba fallarse en definitiva; en el caso de las conclusiones inacusatorias, que decreta a voluntad

del Ministerio Público la libertad del procesado, esto expresado por disposición de la ley de manera obligatoria para el juzgador quién no puede más que acatar la decisión del Representante Social, quien por ésto, se convierte en juez y parte.

Estimamos equivocadas las concepciones doctrinarias, respecto a la reclasificación del delito en las conclusiones acusatorias, primero, porque estas se convierten en un acto procesal en el que se establece la pretensión punitiva, al concluirse la instrucción; segundo, tal forma de concebir las conclusiones es totalmente contradictoria con el objeto del proceso, que como vimos es un método de debate sirviendo para constatar si la pretensión, excepción y los hechos en que éste se basó son verdaderos, con la finalidad de tutelar a la justicia.

Es pertinente en este momento hacer notar que la Constitución define en su artículo 19 que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión". Al otorgar estas facultades de reclasificación al Representante Social se sujeta inconcebiblemente al proceso y al juez.- en cuanto a la fijación del delito sobre el que debe fallar en definitiva.- a la voluntad absoluta de una de las partes como lo es el Ministerio Público.

6.-~~Proceso~~. En rigor, el problema esencial en torno al cual gira el carácter científico del conocimiento que produce el proceso, no debe ser en exclusiva, que aquél sea verdadero. Ciertamente lo es, con frecuencia y, por razones de justicia, se

intenta que siempre lo sea. Aún así, la búsqueda de la "verdad Histórica" que es uno de los objetivos del proceso, no es lo que califica de manera inequívoca al conocimiento científico que se procura, sino el medio, modo o forma con lo cual se investiga. -no se persique- no basta que se considere como verdadero al conocimiento para que se le tenga por científico, aun dentro del proceso; más todavía, por oposición a la sabiduría revelada, es factible, susceptible de ser parcial o totalmente refutado. Lo que importa es saber cómo es que hemos llegado a conocer o a presumir que alguna hipótesis sea verdadera.

El estudio del método que se sigue en el proceso es, simplemente la técnica de la investigación que el mismo se utiliza para lograr el conocimiento objetivo de los hechos, asimismo, para llegar a la síntesis de la verdad o falsedad de las hipótesis que sobre estos hechos se formulan.

Es así que llegamos a la conclusión que el proceso no es otra cosa que una herramienta de la prueba. La prueba es un imperativo de la razón: es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se quiera considerar como cierto un hecho. Es aquí donde en la práctica observamos que las partes, con el preclaro objetivo de vencer en el litigio se valen de prácticas prohibidas - perseguidas recientemente en base a las reformas a los ordenamientos processales, y al auxilio que han tenido en estos tiempos los derechos humanos.- o bien, sirviéndose de pruebas de "cajón" v.gr. ampliaciones de declaraciones, peritajes hechos con

machotes, sin que en realidad, probemos fehacientemente nuestra pretensión, llámese punitiva o defensiva, a veces por desconocimiento procesal o técnico en las diferentes disciplinas que se suman para obtener esa verdad.

De todas formas, la prueba es fundamental en el proceso. Sabemos que para llegar a la justicia no ha bastado ni basta tener razón; se requiere, además saberla exponer y probar, para que el Juez la pueda entender; resultando con esto, sólo de este modo, que la sentencia la pueda otorgar.

Debemos enfocar nuestras energías al medio, modo o forma con que se investiga; es necesario creemos, buscar una profesionalización en los auxiliares del Ministerio Público, Policía Judicial, Peritos; éstos últimos, la práctica así lo pone de manifiesto, buscan agilizar la cantidad exorbitante de trabajo mediante sistemas o programas preestablecidos a veces ilegales; a veces también el propio Representante Social utiliza las llamadas "pruebas de cajón", como lo son las ampliaciones de declaración preguntas rutinarias, sin verdaderamente buscar e indagar con tazon; con el objeto de salir del paso, lo mejor librado posible, olvidándose a veces de esa justicia -por la cual nos afanamos en nuestra época de estudiantes del Derecho-.

Estimamos que el Sistema Procesal Penal Mexicano ha tenido un gran auge a últimas fechas, renovándose, modernizándose constantemente en aras de esa búsqueda de la verdad histórica; quienes debemos renovarnos constantemente somos quien en un

futuro cercano tomaremos el relevo en esa batalla, apoyándonos siempre en los Derechos Humanos y en la política de Buena Fe con que el legislador vistió a la Representación Social.

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

- 1.- ACERO, Julio. Procedimiento Penal, Ed. Caica Jr., Mexico, 1986.
- 2.- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Ed. Kratos. México. 1969.
- 3.- BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal Ed. Caica, Puebla. 1969.
- 4.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Ed. Trillas. México. 1982.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y CARRANCA. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa México. 1991.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México. 1981.
- 7.- CASTRO V. Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa. México. 1985.
- 8.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México. 1985.
- 9.- DE PIÑA, Rafael. Comentarios al Código de Procedimientos

Penales. Ed. Herrerros. México. 1961.

10.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Comentado. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México 1990.

11.- DIAZ DE LEON. MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México 1984.

12.- ESCRICHE, Joaquín. Elementos de Derecho Procesal Penal. Ed. Bosch Casa Editores. Barcelona. 1964.

13.- FIX ZAMUDIO, Hector. La función Constitucional del Ministerio Público. Ed. Porrúa. México. 1985.

14.- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Ed. Bosch S.A. Editores. Traducción de L. Prieto Castro. Barcelona. 1984.

15.- FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1974.

16.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México. 1977.

17.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1988.

- 18.- GUARNERI, José. Las Partes en el Proceso Penal. Ed. Caicca. Puebla. 1971.
- 19.- MANZINI. Vicenzo. Derecho Procesal Penal. Ed. EGEA, Buenos Aires. 1959.
- 20.- MARTINEZ PINEDA, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Ed. Azteca. México 1968.
- 21.- MERKEL. Adolfo. Derecho Penal, Ed. La Española Moderna, Tomo I. Alemania. 1962.
- 22.- OBREGON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Cometando. Ed. Porrúa. México. 1985.
- 23.- OSORIO Y NIETO. Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Ed. Porrúa. México. 1985.
- 24.- PIÑA Y PALACIOS. Javier. Apuntes de Derecho Penal. Facultad de Derecho de la UNAM. Ed. Mimeoógrafo de J. Guridi. México. 1943.
- 25.- PEREZ PALMA. Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Ed. Cardenas Editores y Distribuidores. Mexico. 1980.
- 26.- PEZZATINI, Pompeo. La Custodia Preventiva. Ed. Dott A. Giuseppe. Milano. 1954.
- 27.- RABASA GAMBOLA, Emilio y CABALLEJO. Mexicano este es tu

Constitución. Ed. PRI. México. 1982.

28.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, México, 1984.

LEGISLACION CONSULTADA

29.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. México. 1991.

30.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "Comentada". Ed. UNAM, México. 1986.

31.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en materia, de Fuero Federal. Ed. Porrúa México, 1992.

32.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Ed. Porrúa, México. 1992.

33.- Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México. 1992.

34.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ediciones Andrade, S.A. México. 1992.

35.- Ley Orgánica del Ministerio Público. Ediciones Andrade

S.A. México. 1992.

36.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
Editorial INACIPE México 1986.

37.- JURISPRUDENCIA.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

37.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones
Jurídicas. Ed. UNAM. Tomos I, II y III, México. 1984.

38.- Enciclopedia Sopena Universal. Tomo II. Ed. Ramón Sopena,
Barcelona. 1967.

39.- HERNANDEZ SILVA, Pedro. Apuntes de Clínica del Procedimiento
Penal en México. Facultad de Derecho de la UNAM. México 1987.

40.- Revista de Apuntes para la Historia del Derecho Penal
Mexicano. Lic. Miguel S. Macedo. Ed. Cultura Mexico. 1931.